

SZAJBÉLY KATALIN

A magyar antidiszkriminációs szabályozás a 2000/43/EK Irányelv fényében

Magyarországon a hátrányos megkülönböztetés tilalma alkotmányos alapokon nyugszik: az Alkotmány 70/A. §-a rögzíti a hátrányos megkülönböztetés tilalmát. Az (1) bekezdés tilt mindennemű hátrányos megkülönböztetést az emberi és állampolgári jogok vonatkozásában, a (2) bekezdés értelmében pedig a hátrányos megkülönböztetést a törvény szigorúan bünteti. Ezen alkotmányos rendelkezéseket az Alkotmánybíróság értelmezte, azok jelentését pontosítva, esetenként tágítva. Néhány ágazati jogszabályban is helyet kapott a hátrányos megkülönböztetés tilalma, azonban igen véletlenszerűen, ad hoc-jelleggel. E jogi helyzetben érte Magyarországot a személyek közötti, faji vagy etnikai származástól független egyenlő bánásmód biztosításáról szóló Irányelv¹ által előírt jogharmonizációs kötelezettség. Az Irányelv a tagállamok számára 2003. július 9-ét jelölte meg határidőül a benne foglalt rendelkezések végrehajtására, míg a csatlakozó országoknak a csatlakozás időpontjáig kellett teljesíteniük jogharmonizációs kötelezettségüket.

A 2000/43/EK Irányelv kihívásai nem érték készületlenül Magyarországot – az Európai Unió Bizottsága a csatlakozást megelőző országjelentéseiben rendre felhívta hazánk figyelmét a cigányság helyzetére, illetve az őket érő faji diszkrimináció orvoslására, és ennek érdekében számos állami kezdeményezés is megindult, több-kevesebb sikerrel.

Az antidiszkriminációs szabályozás, csakúgy, mint a pozitív intézkedések legfőbb célcsoportja tehát a cigány kisebbség. A következőkben először áttekintem a magyarországi cigányság helyzetét, majd megvizsgálom a faji diszkriminációra vonatkozó jogi szabályozást.²

¹ Faji és etnikai hovatartozástól függetlenül a személyek közötti egyenlő elbánás elvének megvalósításáról szóló 2000. június 29-i 2000/43/EK Tanácsi irányelv – www.europa.eu.int

² A jogszabályi tilalmon túlmutató intézkedésekre területi okokból nem áll módomban kitérni.

I. A faji diszkrimináció potenciális áldozatai – a cigány kisebbség

1. Módszertani problémák

„A magyarországi romák társadalmi integrációjának bármينű megközelítése újra és újra rávilágít az etnikai alapú statisztikák módszertani problematikájára: nem tudjuk, hány roma él Magyarországon.”³

A magyarországi roma népesség lélekszáma a becslések szerint mintegy 500.000 fő.⁴ E szám azonban csupán hozzávetőleges: Kemény István és Janky Béla 2003-ban végzett kutatásának megállapításai szerint 2003-ban 520.000 és 650.000 fő között volt a romák létszáma.⁵ A 2001-es népszámlálás során azonban, amikor a kutatások 550–570.000-re becsülték a magyarországi cigány népesség létszámát, mindössze 189.984 ember vallotta magát cigánynak.⁶ Egyes kisebbségi szervezetek pedig egymillióra teszik a cigányság létszámát Magyarországon.⁷

A cigányság létszámára vonatkozó adatok bizonytalansága részben a jogi szabályozásból, részben pedig a cigány identitást övező sajátos körülményekből ered.

A személyes adatok védelméről és a közérdekű adatok nyilvánosságáról szóló 1992. évi LXIII. törvény szerint különleges személyes adatnak minősül a „faji eredetre, a nemzeti és etnikai kisebbséghez tartozásra ... vonatkozó ... személyes adat” [2. § (2) bek. a) pont]. A szenzitiv adatok kezelése szigorú garanciális szabályok alapján lehetséges, így különleges adatokat csak akkor lehet kezelni, ha ahhoz az érintett írásban hozzájárul, valamint ha az adatkezelés nemzetközi egyezményen alapul, vagy az Alkotmányban biztosított alapvető jogok érvényesítése, továbbá a nemzetbiztonság, a bűnmegelőzés vagy a bűnüldözés érdekében törvény elrendeli [3. § (2) bek.]. A hozzájárulás „az érintett kívánságának önkéntes és határozott kinyilvánítása, amely megfelelő tájékoztatáson alapul, és amellyel félreérthetetlen beleegyezését adja a rá vonatkozó személyes adatok – teljes körű vagy egyes műveletekre kiterjedő – kezeléséhez” [2. § (6) bek.]. A törvény indokolása értelmében az írásbeli hozzájárulásnak kifejezettnek lennie. A nemzeti és etnikai kisebbségekről szóló 1993. évi LXXVII. törvény (Nektv.) rögzíti az identitásvállalás szabadságát, amikor kimondja, hogy „valamely nemzeti, etnikai csoporthoz, kisebbséghez ... való tartozás vállalása és kinyilvánítása az egyén kizárólagos és elidegeníthetetlen joga. A kisebbségi csoporthoz való tartozás kérdésében nyilatkozatra senki nem kötelezhető” [7. § (1) bek.]. Kimondja azonban a törvény, hogy a kisebbséghez tartozó állampolgár joga, hogy „kisebbséghez tartozását az

³ Forray R. Katalin – Mohácsi Erzsébet (szerk.): *Esélyek és korlátok: A magyarországi cigány közösség az ezredfordulón.* – <http://nti.btk.pte.hu/rom/dok/Komp.pdf>

⁴ FORRAY – MOHÁCSI: i. m. 5. p.

⁵ KEMÉNY ISTVÁN – JANKY BÉLA: A 2003. évi cigány felmérésről. In Kállai Ernő (szerk.): *A magyarországi cigány népesség helyzete a 21. század elején. Kutatási gyorsjelentések.* MTA Etnikai-nemzeti Kisebbségkutató Intézet, Budapest 2003, 7. p.

⁶ KEMÉNY – JANKY: i. m. 22. p.

⁷ Hátteranyag. *A hosszú távú stratégia illeszkedése a társadalmi folyamatokba.* – *A Magyar Köztársaság hosszú távú roma társadalom-politikai stratégiája.* – www.romaweb.hu

országos népszámlálás alkalmával titkosan és névtelenül megvallhassa” (8. §). E rendelkezések alapján a kisebbségi biztos leszögezi, hogy „az állam nem jogosult – különösen az érintettek tudta és beleegyezése nélkül – arra, hogy nyilvántartsa a különböző kisebbséghez tartozó polgárait.”⁸ *Egy anonim, statisztikai célokat és állami-politikai célkitűzéseket szolgáló adatgyűjtés azonban nem sértené a személyes adatok védelméhez fűződő jogot. Annál is inkább nem, mivel az adatgyűjtés az egyenlőség Alkotmányban rögzített alapjogának érvényesítését szolgálná, így az adatgyűjtéshez csupán törvényi felhatalmazásra lenne szükség.*⁹

A cigány identitás népszámlálás során történő bevallását problematikusá teszi, hogy nem nemzeti, hanem etnikai kisebbségről van szó, így arra a kérdésre, hogy milyen nemzetiségűnek vallják magukat, a magukat cigánynak tartó, magyar nemzetiségű személyek sem feltétlenül adják a „cigány” – választ. Kemény István és Janky Béla hívják fel a figyelmet arra, hogy ez az eltérés nem feltétlenül a cigány identitás megtagadását, hanem inkább a kettős identitást jelenti: magukat magyar nemzetiségűnek vallva elfogadják cigány származásukat.¹⁰ A cigány identitás specifikuma a társadalomtudományok általánosan elfogadott megállapítása szerint az, hogy „a cigányság nem homogén etnikum, ahogy a cigány kultúra, életmód és identitás sem történelem feletti, állandó és körülhatárolható fogalom.”¹¹ Emellett sajátossá teszi a helyzetet a cigány identitás stigmatizációja, a társadalom előítéleteinek visszatartó ereje. A probléma másik oldala viszont az, hogy az előítéletek, a diszkrimináció önmeghatározástól függetlenül jelen vannak, azaz alapvetően nagyobb, illetve részben más csoportról beszélünk akkor, amikor a diszkriminált személyekre gondolunk, mint amikor a magukat romának valló, esetleg a kultúra és nyelv iránt is elkötelezett személyekről beszélünk. A cigányság „köztudottan rendelkezik olyan külső megkülönböztető jegyekkel, amelyek megléte az identitás vállalásának eleve egyfajta „természetes” korlátját jelenti (...) szociálpszichológiai értelemben az minősül romának, akit ebbe a csoportba sorolnak, és ekként kezelnek.”¹²

Arra, hogy mekkora lehet az eltérés az önbesorolás és a többségi társadalom ítélete között, Neményi Mária kutatása világít rá.¹³ A kutatás során mintegy háromszáz, az adott körzethez tartozó védőnő által cigányként minősített családot kérdeztek meg saját és gyermekük etnikai hovatartozásáról. Az önbesorolás 40 %-ban nem egyezett meg a védőnő ítéletével, a kérdésre adott válaszok ez esetben is

⁸ Beszámoló a nemzeti és etnikai kisebbségi jogok országgyűlési biztosának 2004. évi tevékenységéről. Országgyűlési Hivatala (Felelős kiadó Dr. Kaltenbach Jenő) 2005, – www.obh.hu (a továbbiakban: Beszámoló 2004).

⁹ MAJTÉNYI LÁSZLÓ: *A kisebbségek közjogi testületei, az identitás nyilvántarthatósága és a privacy fogalma*. 2004. márc. (kézirat) – Hivatkozik rá LILLA FARKAS: *The Monkey That Does Not See*. In *Roma Rights Quarterly* 2/2004, – www.errc.org

¹⁰ KEMÉNY – JANKY: i. m. 24–25. p.

¹¹ JÓRI ANDRÁS – ZOMBOR FERENC: Nyilván tartanak. A cigány szó emberi jogi vonatkozásai. In *Fundamentum*, 1–2/1998, 57. p.

¹² Beszámoló 2004.

¹³ NEMÉNYI MÁRIA: Identitás vagy stigma? In *Élet és irodalom*, 42/2000 (okt. 20.) 8–9. p.

a probléma, azaz a nemzetiség, állampolgárság, etnikai identitás elhatárolásából és a cigányság stigmatiként való megítéléséből adódó összetettségét bizonyították.

A megfelelő adatok hiánya nem csupán a roma közösség létszámának megállapítását teszi lehetetlenné, hanem annak feltérképezését is, hogy ténylegesen milyen helyzetben vannak a romák az egyes életviszonyok tekintetében. Így a helyzetük javítására irányuló hatékony intézkedések kidolgozása is szinte lehetetlenné válik. Az adatok hiánya illetve a jogi helyzet megszorító volta igen sajátos megoldásokat eredményez a gyakorlatban. Így például a munkaügyi központok célzott állami forrásokat kapnak a romák munkaerő-piaci integrációjának elősegítésére, miközben mind a foglalkoztatottak, mind pedig a munkanélküliek etnikai hovatartozásának nyilvántartása tilos a számukra.¹⁴

Az említett bizonytalanságok tudomásulvételével és az azokból adódó általánosításokat szem előtt tartva érdemes röviden áttekinteni, hogy milyen mutatókkal rendelkeznek, milyen körülmények között élnek a magyarországi cigánysághoz tartozó személyek.

2. A cigányság helyzete – tények és becslések

A magyarországi romák három főbb csoportra tagolódnak: a beás, az oláh és a magyar cigányok (romungrók) csoportjára. Anyanyelvük alapján 2003-as adatok alapján 86,9 %-uk romungró, azaz magyar anyanyelvű, míg beás anyanyelvű a magyarországi cigányság 4,6 %-a. Lovári a nyelve a cigányság 7,7 %-nak.¹⁵ A cigányság 30,8 %-a él az északi régióban, 19,4 %-a a keleti régióban, 10,5 %-uk az alföldi régióban, 17,3 %-uk a Budapest iparvidéken, 18,1 %-uk Dél-Dunántúlon, 3,9 %-uk pedig Nyugat-Dunántúlon.¹⁶

„A cigányság legtöbb csoportjának életét elsősorban a hiány jellemzi, a megfelelő kereset és jövedelem, a jó lakás, a kielégítő ruházkodás és étkezés, az egészséges ivóvíz, az iskolázottság, a nem cigányokkal való versenyképesség hiánya.”¹⁷ Az ECRI Magyarországról készített 3. jelentésében is felhívja a figyelmet arra, hogy változatlanul széles körű diszkrimináció tapasztalható a romákkal szemben, különösen a közszolgáltatások, a lakhatás, a foglalkoztatás, az árukhoz, szolgáltatásokhoz való hozzáférés, az oktatás valamint az egészségügy terén.¹⁸

A cigányság esélyeit hosszú távon blokkolja az őket sújtó oktatási hátrány. Az oktatási hátrány a 70-es években már az általános iskola szintjén jelentkezett: Ke-

¹⁴ FERENC BABUSIK: Legitimacy, Statistics and Research Methodology – Who is Romani in Hungary Today and What Are We (Not) Allowed to Know About Roma. In *Roma Rights Quarterly*, 2/2004. – www.errc.org

¹⁵ KEMÉNY – JANKY: i. m. 19. p.

¹⁶ KEMÉNY – JANKY: i. m. 9. p.

¹⁷ Kemény István gondolatát idézi PUPORKA LAJOS – ZÁDORI ZSOLT: *A magyarországi romák egészségi állapota*. Roma sajtóközpont, Budapest 1998 – <http://lnweb18.worldbank.Roma.org>

¹⁸ ECRI Third Report on Hungary. CRI (2004) 25 Adopted on 5. December 2003 and made public on 8. June 2004, p. 20. (a továbbiakban: ECRI 3).

mény István kutatása szerint az akkori 20–24 éves korosztály egynegyede végezte el az általános iskolát.¹⁹

1971-ben a cigány fiatalok 73–74 %-a analfabéta volt.²⁰ A 90-es években a tendencia megváltozott: ekkor általában a cigány gyerekek is elvégezték az általános iskolát. A többségi társadalomhoz viszonyított szakadék viszont tovább nőtt: a középiskolai továbbtanulás esélyei alig javultak – a szakmunkásképző intézmények kivételével, amelyek viszont nem adnak piacképes végzettséget.²¹ Napjainkban a becslések szerint a roma gyerekek 33 %-a kerül be a középfokú oktatásba, azonban kevesebb, mint 1 %-uk szerez felsőfokú végzettséget.²²

Az említett tendenciákért nagy részben a cigány gyermekeket sújtó szegregáció felelős. Az ezredfordulón mintegy 3500 általános iskolában 6–700 szegregált roma osztály volt, ami azt jelenti, hogy a 6–14 év közötti roma gyerekek egyharmada roma többségű osztályba jár.²³ A szegregáció minőségi mutatókban is megnyilvánul: azokban az iskolákban, ahol magas a cigány tanulók aránya, a pedagógusok 30 %-nak nincs végzettsége, 60 %-uk pedig nem a végzettségének megfelelő tantárgyat tanítja.²⁴ Az elkülönítés legkegyetlenebb formája a roma gyerekek speciális, értelmi sérült gyerekek oktatását célzó iskolákba irányítása. A kisebbségi biztos 1998-as jelentésében megjelenő becslések szerint, a kisegítő iskolákban tanuló gyerekek fele roma származású.²⁵ Loss Sándor 1998-as kutatása szerint pedig Észak-Magyarországon a speciális iskolákba járó gyerekek 90 %-a roma.²⁶ A speciális iskolákban való tanulás gyakorlatilag lehetetlenné teszi a gyerekek számára a rendes oktatási rendszerbe történő visszacsatornázódást, hiszen ezekben az intézményekben az általában elvárt ismeretanyagnak csupán 4–26 %-át tanítják.²⁷

A lakhatás vonatkozásában is jellemző a szegregáció: 1994-ben a romák 60 %-a szegregált, 30 %-uk pedig homogén roma lakókörnyezetben élt.²⁸ Egy 2003-as felmérés szerint a cigány lakások 42 %-a a település szélén, 22 %-a pedig a település belsejében, de kizárólag vagy túlnyomóan cigány környezetben találha-

¹⁹ KEMÉNY ISTVÁN: A magyarországi cigányság helyzete (kézirat 1971) In *Periféria* (Budapest, Ariadné Alapítvány, 1997) 109–194. p. – Hivatkozik rá: Forray – Mohácsi: i. m. 14. p.

²⁰ Kemény István (szerk.): *A magyarországi romák*. Press Publica, Budapest, 2000, 81. p.

²¹ Uo.

²² *Roma EDEM – Promotion of Roma/Traveller's Equal Treatment in Education and Employment – Partners Report – Hungary 2004* (kézirat) (a továbbiakban: *Partners Report*).

²³ *Partners Report*.

²⁴ FORRAY – MOHÁCSI: i. m. 26. p.

²⁵ A nemzeti és etnikai kisebbségi jogok országgyűlési biztosának a cigány gyermekek speciális (kisegítő) iskolai oktatásával kapcsolatos vizsgálati jelentése. (*Beszámoló a nemzeti és etnikai kisebbségi jogok országgyűlési biztosának 1999. évi tevékenységéről*. Országgyűlési Biztosok Hivatala Felelős kiadó: Dr. Kaltenbach Jenő) 2000, 4. melléklet – www.obh.hu

²⁶ LOSS SÁNDOR: *Szakértői és Rehabilitációs Bizottságok hatásvizsgálata Borsod-Abauj-Zemplén megyében* (kézirat) 1998 – Hivatkozik rá *Esélyek és korlátok*. 23. p.

²⁷ FORRAY – MOHÁCSI: i. m. 23. p.

²⁸ Uo. 34. p.

tó.²⁹ A szegregáció kialakulhat spontán módon is: a romák gyakran előregedő aprófalvakban laknak, ahonnan még a jobb helyzetű cigány lakosok is menekülnek. Egy 2001-es kutatás hívja fel a figyelmet arra, hogy milyen szoros összefüggések vannak egy adott település mérete, gazdasági potenciálja, munkalehetőségei, valamint az ott élő cigány népesség száma, aránya és társadalmi-gazdasági helyzete között: minél rosszabb egy adott település helyzete, annál nagyobb arányban vannak jelen a nehéz körülmények között élő cigányok.³⁰ Így *a szegregáció társadalmi, gazdasági és szociális kérdésként is jelentkezik*. Sokszor a többségi lakosság, illetve a helyi hatóságok is szervesen közreműködnek az elkülönítésben.³¹

Jelentős különbségek vannak a lakásméretekben is: míg a romák 38,2 %-a lakik egy szobás lakásban, addig a magyar társadalom egészének 15,45 %-a.³² Egy, a Világbank megbízásából készített jelentés szerint a roma háztartások 54,9%-ban nincs meleg víz, 34,7 %-ban hideg víz sincs, 49,8 %-ban nincs megfelelő tisztálkodásra alkalmas helyiség, 50,1 %-ban pedig nincsen mellékhelyiség a lakásban.³³ Problémát jelent a lakások zsúfoltsága is: 1993-ben a magyar társadalom egészében átlagosan 2,8 fő élt egy háztartásban, a romák körében ez az arány 4,5 % volt.³⁴ Bár csökkenő tendenciát mutat a telepen élő romák száma, még mindig jellemző ez a probléma: míg 1971-ben a romák 66 %-a, 1994-ben 13,7 %-a élt telepen.³⁵ 2003-ban a cigány lakosság 6 %-a, azaz körülbelül 36.000 ember élt ilyen körülmények között.³⁶ Az ECRI felhívja a figyelmet arra, hogy aránytalanul sokszor kerül sor romák kilakoltatására.³⁷ A helyzet különösen súlyossá vált azóta, hogy 2000 májusa óta lehetőség van jogcím nélküli lakók azonnali hatályú kilakoltatására, fellebbezésre tekintet nélkül (1993. évi LXXVIII. törvény 90/A. §).

Szociológiai kutatások szerint a *foglalkoztatottság* terén is jelentős hátrányban vannak a romák.³⁸ Ez azonban nem volt mindig így: míg 1971-ben a teljes népesség körében a munkaképes korú férfiak 87%-a volt foglalkoztatott, a romák körében 85 %-os foglalkoztatottság volt a jellemző (nagyobb részük viszont időszaki

²⁹ A Magyar Köztársaság Kormánya – Beszámoló a Magyar Köztársaság területén élő nemzeti és etnikai kisebbségek helyzetéről (2003. február–2005. február) – www.eselyegyenloseg.hu 99. p.

³⁰ BARANYI BÉLA – G. FEKETE ÉVA – KONCZ GÁBOR: A roma szegregáció kutatásának területi szempontjai a halmozottan hátrányos helyzetű Encsi és Sellyei-Siklói kistérségekben. In *A magyarországi cigány népesség helyzete a 21. század elején. Kutatási gyorsjelentések*. MTA Etnikai-nemzeti Kisebbségkutató Intézet, Budapest 2003, 103–124. p., 107–108. p.

³¹ Lásd A Nemzeti és etnikai kisebbségi jogok országgyűlési biztosságának beszámolóit, pl. 2004-es beszámoló.

³² FORRAY – MOHÁCSI: i. m. 35. p.

³³ *Partners Report*.

³⁴ FORRAY – MOHÁCSI: i. m. 37. p.

³⁵ Uo. 34. p.

³⁶ Jelentés a telepeken, telepszerű környezetben – kiemelten az Ózd Hétes-telepen – élő roma lakosság helyzetéről – *Beszámoló 2004*, 2. sz. melléklet

³⁷ ECRI 3. p. 21.

³⁸ A roma foglalkoztatottságról szóló adatok forrása HAVAS GÁBOR előadása, amely NEKI által szervezett „A roma munkavállalók jogainak védelme és az ehhez kapcsolódó társadalmi párbeszéd elcségitése” c. konferencián, 2004. június 8-án hangzott el.

foglalkoztatott volt). A romák a szocializmus időszakában főként a nagyvárosokban dolgoztak, jellemzően ingáztak vagy munkásszállásokon laktak.³⁹

A romák foglalkoztatottsága 1987 és 1993 között 55 %-kal csökkent, míg a teljes népesség körében ez az arány „csupán” 30 % volt. A foglalkoztatás elvesztésére több tényező is hatott, így az iskolázottság, a regionális különbségek (a romák jelentős része a keleti iparvidéken és az északi területeken él), és a regionális különbségekkel részben összefüggésben a foglalkoztatási ágazat (a válság az építőipart sújtotta a leginkább). Havas Gábor azonban felhívja a figyelmet arra, hogy mindezen tényezők figyelembe vételével a számítások szerint még mindig vagy egy jelentős hányada a munkanélküliségnek, amire kizárólag a diszkrimináció jelensége ad magyarázatot.

Igen sötét képet mutatnak a roma háztartások a munkával rendelkező családtagok szempontjából: a háztartások 62 %-ban egyetlen kereső sincs, 12 %-ban kevesebb családtagnak van, mint nincs munkája, 18 %-ban azonos a keresők és a nem keresők aránya, 8 %-ban pedig valamennyi családtag foglalkoztatott. Igen elgondolkodtató azonban, hogy csupán 2,5 %-os a jövedelemkülönbség azon családok között, ahol senki nem keres, illetve ahol valamennyi családtag keresőnek minősül. Fontos megjegyezni, hogy a többségi társadalom körében elterjedt közvélekedéssel szemben ma már kevésbé jellemző a nagycsaládok együttélése – a roma háztartások 62 %-át a nukleáris családok adják.⁴⁰

A fentiek fényében nem meglepő, hogy a romák 82 %-a a KSH által meghatározott hivatalos létminimum alatt él.⁴¹ Jellemző, hogy a mélyszegénység etnikai arcot ölt Magyarországon: a cigány családok 85 %-ára, míg a nem cigány családok 39 %-ára jellemző, hogy egy főre jutó havi jövedelmük nem éri el a nyugdíjminimumot.⁴²

A rossz lakásviszonyokkal és a szegénységgel szoros összefüggésben igen rosszak a romák egészségügyi mutatói is: a roma férfiak átlagosan 12,5 évvel, a roma nők pedig 11,5 évvel, más adatok szerint 10–15 évvel⁴³ élnek kevesebbet, mint a nem romák. Ennek oka lehet az is, hogy a romák rendszerint kimaradnak a preventív ellátásokból.⁴⁴

Aggodalomra ad okot a cigányság és az igazságszolgáltatás illetve rendőrség kapcsolata is. Az ECRI (Az Európa Tanács Rasszizmus és Intolerancia Elleni Bizottsága) is felhívja a figyelmet Magyarországról készített harmadik jelentésében, a romákkal való rendőri bánásmód aggasztó voltára.⁴⁵ Egy kutatásban a megkérdé-

³⁹ Kemény István (szerk.): i. m. 21. p.

⁴⁰ PUPORKA – ZÁDORI: i. m.

⁴¹ HAVAS GÁBOR: NEKI-előadás.

⁴² FORRAY – MOHÁCSI: i. m. 45. p.

⁴³ PUPORKA – ZÁDORI: i. m.

⁴⁴ FORRAY – MOHÁCSI: i. m. 49–50. p.

⁴⁵ ECRI 3: 11. p.

zett rendőrök több, mint fele szerint a roma identitás kulcseleme a bűnözés, kétharmaduk szerint pedig a romákra jellemző a vérfertőzés.⁴⁶

A cigányságnak előítéletek teljes tárházával kell megküzdenie ma Magyarországon. Lázár Guy megállapítja, hogy a magyar társadalom romaképe erősen kötődik a társadalom önmagáról kialakított képéhez: negatív vonatkoztatási csoportnak minősülnek a romák, különösen a szorgalom, a becsületesség és az életvitelbeli kultúráltság vonatkozásában.⁴⁷ Szabó Ildikó és Örkény Antal 1996-os kutatása megállapította, hogy a tizenéves diákok egyértelműen a cigányokkal szemben a legelutasítóbba.⁴⁸ Az előítéletek speciális válfaja, ami különösen megnehezíti a romák integrációját, az ún. kulturális rasszizmus: „Ma a romák „sajátos”, „eltérő”, speciális” kultúrájából fakadó különbségeket a médiától a pedagógusokon keresztül a kilakoltató polgármesterig mindenki egyfajta magyarázó érvként használja.”⁴⁹ A kisebbségi biztos 2004-es beszámolójában jelzi, hogy az „önhibás” szemlélet, az áldozatok (azaz az embertelen körülmények között élő romák) hibáztatása helyetükért ma is jellemző a társadalomban.

Füzesi Zsuzsa szociológus 2004-es, a cigánysággal kapcsolatos előítéleteket vizsgáló kutatásának egyik legfontosabb megállapítása, hogy míg a rendszerváltás óta látszólag csökkent ugyan az előítéletek, azonban ez nem tényleges csökkenést, hanem csupán az előítéletek rejtetté válását jelenti. A kutatás szerint a romákkal szemben elfogadó a többségi társadalom 23 %-a, nyíltan rasszista 25 %, a többiek semlegesek, ami azt jelenti, hogy elutasítják a diszkriminációt, azonban ellenzik a romák kormányzati támogatását. Romákkal viszont csupán 10 % barátkozna. Nagyon fontos – és biztató –, hogy az elutasítás fordítottan arányos a romákkal való érintkezéssel – a legelutasítóbba azok, akik gyakorlatilag nem találkoztak romákkal.⁵⁰

II. A magyar antidiszkriminációs szabályozás

Az Alkotmány 70/A. §-án nyugvó, az Alkotmánybíróság gyakorlata⁵¹ által pontosított, kiegészített diszkrimináció-tilalmat egészen 2003-ig ágazati jogszabályok közvetítették – meglehetősen hiányos és felemás módon – a gyakorlatba.⁵²

⁴⁶ CSEPELI GYÖRGY – ÖRKÉNY ANTAL – SZÉKELY MÁRIA: Szertelen módszerek. In *Szöveggyűjtemény a kisebbségi ügyek rendőrségi kezelésének tanulmányozásához*. Alkotmány- és Jogpolitikai Intézet, 1997, – Hivatkozik rá Forray – Mohácsi: i. m. 52. p.

⁴⁷ LÁZÁR GUY: A felnőtt lakosság nemzeti identitása a kisebbségekhez való viszony tükrében. In Terestyényi Tamás (sorozatszerk.): *Többség-kisebbség*. Osiris Kiadó – MTA Kommunikációelméleti Kutatócsoport, Budapest, 1996, – Hivatkozik rá Forray – Mohácsi: i. m. 10. p.

⁴⁸ SZABÓ ILDIKÓ – ÖRKÉNY ANTAL: *Tizenévesek állampolgári kultúrája*. Minoritás Alapítvány, Budapest, 1998. p. 115. Hivatkozik rá Forray – Mohácsi: i. m. 11. p.

⁴⁹ FORRAY – MOHÁCSI: i. m. 52. p..

⁵⁰ Régi és új előítéleteink: a társadalom egynegyede rasszista. 2005. március 17. Kossuth Rádió – www.romapage.hu

⁵¹ Lásd többek között 9/1990 (IV. 25.) AB. határozat; 21/1990 (X. 4.) AB határozat; 61/1992 (XI. 20.) AB határozat; 74/1995 (XII. 15.) AB határozat; 35/1994 (V. 24.) AB határozat.

Az antidiszkriminációs joganyag hátterét adták, illetve adják továbbra is a hátrányos megkülönböztetés tilalmát általános illetve speciális jelleggel rögzítő nemzetközi egyezmények. Az Alkotmány 7. § (1) bekezdése értelmében „a Magyar Köztársaság jogrendszere elfogadja a nemzetközi jog általánosan elismert szabályait, biztosítja továbbá a nemzetközi jogi kötelezettségek és a belső jog összhangját”. Magyarország a faji diszkriminációt tiltó számos nemzetközi egyezménynek részese, amelyekben foglaltakat köteles a belső jogba átültetni. Magyarország csatlakozott többek között az ENSZ Egyezségokmányaihoz,⁵³ a Faji Diszkrimináció Valamennyi Formáját Tiltó ENSZ-egyezményhez,⁵⁴ a Gyermekek Jogairól Szóló ENSZ-egyezményhez,⁵⁵ a Nemzeti Kisebbségek Védelméről Szóló Keret-egyezményhez,⁵⁶ a Regionális és Kisebbségi Nyelvek Európai Kartájához,⁵⁷ a Nőkkel Szembeni Megkülönböztetés Valamennyi Formáját Tiltó Egyezményhez,⁵⁸ valamint részese az Emberi Jogok és Alapvető Szabadságok Védelméről Szóló Római Egyezménynek.⁵⁹ Aláírta, azonban nem ratifikálta az Egyezmény 12. számú kiegészítő jegyzőkönyvét, amely a diszkrimináció-tilalom kiterjesztéséről szól.

1. Az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség biztosításáról szóló törvény szabályozási koncepciója

Az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség biztosításáról szóló 2003. évi CXXV. törvényt (a továbbiakban: Ebtv.) 2003 decemberében fogadta el az Országgyűlés. A törvény 2004 januárjában lépett hatályba, az egyenlő bánásmód érvényesítéséért felelős Hatóságra vonatkozó rendelkezései azonban csupán 2005. január 1.-től hatályosak.

A jogalkotó a törvény elfogadásával azt a megoldást választotta, hogy a hátrányos megkülönböztetés tilalmának érvényesítésére irányuló valamennyi európai uniós követelménynek egységes, átfogó törvény megalkotásával tesz eleget. (Az Európai Unióban a diszkrimináció elleni küzdelem három modellje érvényesül párhuzamosan egymás mellett: a nemi diszkrimináció tilalma a foglalkoztatás, képzés és a szociális biztonság egyes aspektusai vonatkozásában; a faji diszkrimináció tilalma egy sor életviszony [foglalkoztatás, oktatás, szociális védelem, szociális előnyök, egészségügyi ellátás, árukhöz és szolgáltatásokhoz való hozzáférés,

⁵² Az ágazati szabályozás problémáiról lásd bővebben KÁDÁR ANDRÁS: A magyar diszkriminációellenes jogi szabályozás a faji megkülönböztetés tilalmáról szóló EU-irányelv tükrében. In *Az egyenlő bánásmód elvének és a hátrányos megkülönböztetés tilalmának jogi szabályozása*. Nemzetközi konferencia Budapest, 2001. december 6–7., Nemzeti és Etnikai Kisebbségi Jogok Országgyűlési Biztosa, Budapest, 2002, 36. p.

⁵³ Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya (1966) – 1976. évi 8. tvr.; Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya (1966) – 1976. évi 9. tvr..

⁵⁴ 1969. évi 8. tvr.

⁵⁵ 1991. évi LXIV. törvény.

⁵⁶ 1999. évi XXXIV. törvény.

⁵⁷ 1990. évi XL. törvény.

⁵⁸ 1982. évi 10. tvr.

⁵⁹ 1993. évi XXXI. törvény.

lakhatás] vonatkozásában; valamint a vallás vagy más meggyőződés, életkor, fogyatékos-ság és szexuális orientáció alapján megvalósuló hátrányos megkülönböztetés tilalma a foglalkoztatás terén.⁶⁰) A jogalkotó, azáltal, hogy átfogó, azaz a hátrányos megkülönböztetést valamennyi okból és az élet valamennyi területén tiltó szabályozás mellett voksolt, részben túllépett a minimális uniós követelményeken.

A törvény magánjogi illetve közigazgatási jogi jellegű, azaz a jogalkotó nem a büntetőjog eszközeihez folyamodott a diszkrimináció felszámolása érdekében. A büntetőjog csupán a rasszista jellegű megnyilvánulások vonatkozásában kap jelentőséget – a magyar jog a nemzetközi kötelezettségekkel összhangban, azonban az ECRI ajánlásaiban foglaltakhoz képest⁶¹ szűkebb körben szankcionálja a rasszista motívumból elkövetett erőszakos cselekedeteket. A rasszista magatartások tilalma szerepel a Btk. több törvényi tényállásában is,⁶² nem önállóan, hanem súlyosan büntetendő bűncselekmények rész-cselekményeiként, motívumaként, illetve minősítő körülményként. Számos bűncselekménynél az „aljas indokból, illetve célból” való elkövetés – ami a rasszista indokot is tartalmazza –, minősített eset, azaz súlyosabban büntetendő. Abban az esetben, ha a Btk. maga nem tartalmazna ilyen típusú minősített esetet, a bíróság a büntetéskiszabás során figyelembe veheti a rasszista indítást, mint súlyosító körülményt. A magánjogi szabályozás mellett a jogalkotó érintetlenül hagyta a diszkriminatív magatartásokra vonatkozó szabálysértési tényállásokat,⁶³ és – ahogy Kádár András rámutat –, azok szerkezeti és terminológiai egységesítésével adós maradt.⁶⁴

2. A diszkrimináció alapja

A 2000/43/EK irányelv a faji vagy etnikai alapú megkülönböztetést tiltja. Az Ebtv. *átfogó törvény* voltából adódóan a következő valós vagy vélt jellemzők alapján mondja ki a hátrányos megkülönböztetés tilalmát: nem, faji hovatartozás, bőrszín, nemzetiség, nemzeti vagy etnikai kisebbséghez tartozás, anyanyelv, fogyatékos-ság, egészségi állapot, vallási vagy világnézeti meggyőződés, politikai vagy más vélemény, családi állapot, anyaság (terhesség) vagy apaság, szexuális irányultság, nemi identitás, életkor, társadalmi származás, vagyoni helyzet, foglalkoztatási jogviszony vagy munkavégzésre irányuló egyéb jogviszony részmunkaidős jellege

⁶⁰ A foglalkoztatásban és a különböző szakmák gyakorlása során az egyenlő elbánásra vonatkozó általános keretrendszer felállításáról szóló november 27-i 2000/78/EK Tanácsi irányelv – www.europa.eu.int

⁶¹ General Policy Recommendation No.1: Combating racism, xenophobia, anisemitism and intolorance; General Policy Recommendation No.7. National legislation to combat racism and racial discrimination – www.coe.int

⁶² A Btk. tartalmaz a nemzeti, faji, etnikai, vallási csoport ellen irányuló bűncselekményeket: 155. § népi-irtás, 157. § apartheid, tiltja továbbá a nemzeti, etnikai, faji vagy vallási csoport tagja elleni erőszakot 174/B §, és a közösség elleni izgatást: 269. §.

⁶³ 218/1999. (XII. 28.) Korm. rend. Az egyes szabálysértésekről 93. § (munkavállaló hátrányos megkülönböztetése), 142. § (oktatási diszkrimináció).

⁶⁴ KÁDÁR ANDRÁS KRISTÓF: Diszkriminációellenes törvény: új intézmények a magyar jogrend-szerben. In *Belügyi Szemle*, 2–3/2004, 68. p.

illetve határozott időtartama, érdekképviselőhez való tartozás, egyéb helyzet, tulajdonság vagy jellemző. Nagyon fontos, és *főként a bizonyításnál kiemelt jelentőséggel bír, hogy e tulajdonságok mind tényleges, mind vélt fennállásuk esetén megalapozhatják a hátrányos megkülönböztetést.* Az Irányelv a faji vagy etnikai származáson alapuló megkülönböztetéssel szemben nyújt védelmet, az Ebtv. által védett okok közül elsődlegesen a következők lehetnek relevánsak ebből a szempontból: faji hovatartozás, bőrszín, nemzetiség, nemzeti vagy etnikai kisebbséghez tartozás, a fentiek mellett az anyanyelv, a vallási meggyőződés, sőt a Magyarországi romák társadalmi helyzetét tekintetbe véve közvetett módon a társadalmi származás illetve vagyoni helyzet is számításba jöhet. Azt mondhatjuk tehát, hogy *a törvény széles védelmi köre tökéletesen alkalmas a faji vagy etnikai származáson alapuló diszkrimináció lehetséges formáinak kiszűrésére.*

3. Tiltott magatartások

Az Irányelv szerint „az egyenlő bánásmód elve azt jelenti, hogy nem állhat fenn közvetlen vagy közvetett, faji vagy etnikai származáson alapuló megkülönböztetés.”⁶⁵ Megkülönböztetésnek minősül a zaklatás, illetve a fenti magatartásokra adott utasítás is.⁶⁶ Tiltja a törvény továbbá a megtorlást is, erről azonban az Irányelv szerkezetét követve az eljárási rendelkezések körében lesz szó.

3.1. Közvetlen diszkrimináció

Az Irányelv szerint közvetlen megkülönböztetés áll fenn, ha egy személlyel szemben faji vagy etnikai alapon kevésbé kedvezően járnak el, mint ahogyan egy másik személlyel szemben hasonló helyzetben eljárnak, eljártak vagy eljárának.⁶⁷

A közvetlen diszkrimináció fogalmát egészen az Ebtv. elfogadásáig nem határozták meg a magyar jogrendben.⁶⁸ Az Ebtv. általános jelleggel definiálja a közvetlen hátrányos megkülönböztetést: így minősül az olyan rendelkezés, amelynek eredményeként egy személy vagy csoport valós vagy vélt (...) faji hovatartozása, bőrszíne, nemzetisége, nemzeti vagy etnikai kisebbséghez való tartozása, anyanyelve, vallási vagy világnézeti meggyőződése (...) miatt részesül más, összehasonlítható helyzetben levő személyhez vagy csoporthoz képest kedvezőtlenebb bánásmódban.⁶⁹

A fenti fogalom azonban csupán a törvény 7. § (2) bekezdésében foglaltakkal együttesen értelmezve kap pontos tartalmat. Eszerint a „rendelkezés” mind maga-

⁶⁵ 2000/43/EK irányelv 2. cikk (1).

⁶⁶ 2000/43/EK irányelv 2. cikk (3), (4).

⁶⁷ 2000/43/EK irányelv 2. cikk.

⁶⁸ A közoktatásról szóló 1993. évi LXXIX. törvény 2003. szeptember 1-től hatályos módosításában már megjelent „a közvetlen hátrányos megkülönböztetés” kifejezés, a törvény azonban nem adott általános fogalom-meghatározást, hanem speciálisan az oktatással kapcsolatban sorolta fel a közvetlen diszkriminációt megvalósító magatartásokat. [4. § (9) bek.]

⁶⁹ Ebtv. 8. cikk.

tartás, mind intézkedés, feltétel, mulasztás, utasítás vagy gyakorlat lehet. Emellett a 7. § (2) bekezdés kimondja, hogy nem sérti az egyenlő bánásmód követelményét az adott rendelkezés, amennyiben annak tárgyilagos mérlegelés szerint az adott jogviszonnyal összefüggő, ésszerű indoka van. *Azaz – az Irányelvben foglaltakkal ellentétben – a magyar szabályozás közvetlen diszkrimináció esetén is biztosít kimentési lehetőséget.* Összhangban áll e megoldás az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlatával, amely mind közvetlen, mind közvetett diszkrimináció esetén lehetővé teszi a kimentést: az eltérő bánásmód csupán akkor diszkriminatív, ha az ésszerű és tárgyilagos módon nem indokolható, azaz nincs legitim célja és az alkalmazott eszközök nem állnak ésszerű arányban az elérendő céllal.⁷⁰ Szintén összhangban áll a magyar szabályozás logikája az ECRI 7. számú általános politikai ajánlásában foglalt közvetlen diszkrimináció – fogalommal, amely szerint csupán abban az esetben valósul meg közvetlen diszkrimináció, ha az eltérő bánásmód nem igazolható objektív és ésszerű módon, azaz – az Emberi Jogi Bíróság gyakorlatával egybecsengően – nincs legitim célja, és az alkalmazott eszközök nem állnak ésszerű arányban az elérendő céllal.⁷¹ A magyar törvény továbbá az egyes életviszonyok (foglalkoztatás, oktatás, képzés) vonatkozásában külön kimentési lehetőségeket is tartalmaz.⁷²

Az Irányelvnek azonban csupán két további, a közvetlen diszkrimináció fogalmához képest speciális rendelkezése tartalmaz kivételt a főszabály – azaz a közvetlen diszkrimináció kimenthetetlensége – alól. Az egyik ilyen kivétel a pozitív intézkedések lehetősége,⁷³ amelyek az egyik csoport előnyben részesítése révén implicit magukban hordják a másik csoport tagjainak akár közvetlen hátrányosabb kezelését. A másik, kevésbé általános jellegű kivételt a valódi és döntő foglalkoztatási követelmények fogalma jelenti. Az Irányelv 4. cikke szerint „a tagállamok rendelkezhetnek úgy, hogy az eltérő bánásmód, amely valamely faji vagy etnikai származáshoz kapcsolódó tulajdonságon alapul, nem jelent megkülönböztetést, amennyiben a vonatkozó konkrét foglalkoztatási tevékenység természetéből vagy végzésének a körülményeiből adódóan ez a tulajdonság valós és döntő foglalkoztatási követelménynek számít, feltéve, hogy a cél jogszerű, és a követelmény arányos.” A valódi és döntő foglalkoztatási követelmények fogalmát értelmezve azt mondhatjuk, hogy e megoldás gyakorlatilag az Emberi Jogi Bíróság által meghatározott jogszerűségi illetve arányossági kritériumokat alkalmazza, azonban csupán egyetlen jogterület, a foglalkoztatás vonatkozásában. Azaz a közvetlen diszkrimináció fogalma alól az uniós szabályozás szerint csupán a foglalkoztatási követelmények területén lehetséges kimentés jogszerű célra és a követelmények arányosságára hivatkozva, a tagállamok akaratának függvényében. (Pozitív intézkedésekre

⁷⁰ *Belgian Linguistic case*, 23. July 1968, para 10.; *Willis v the United Kingdom*, 11. June 2002 para 39; *Abdulaziz, Cabales et Balhaidali c. Royaume Uni* – Arrêt du 25. mai 1985 – www.coe.int

⁷¹ ECRI General Policy Recommendation No.7. on national legislation to combat racism and racial discrimination. (13. 12.2002.) – www.coe.int

⁷² Ebtv. 22. §, 28. §.

⁷³ 2000/43/EK Irányelv 5. cikk.

az Ebtv. is ad lehetőséget, illetve a valódi és döntő foglalkoztatási követelmények is megjelennek a törvény foglalkoztatással kapcsolatos rendelkezéseiben.⁷⁴⁾

Ezek szerint tehát *a magyar fogalom megengedőbb a közvetlen diszkriminációt potenciálisan megvalósító magatartásokkal szemben, mint ahogy azt az Irányelv megköveteli. Továbbá a tekintetben is az uniós szabályozás mércéje alatt marad az Ebtv. megoldása, hogy a potenciálisan kedvezőtlen bánásmódot („mint ahogyan egy másik személlyel szemben hasonló helyzetben (...) eljárának”, ahogy az Irányelv fogalmaz) nem vonja a tiltott magatartások körébe.*

A magyar szabályozás körét tágitja, hogy a közvetlen diszkrimináció mind egyének, mind pedig csoportok vonatkozásában megvalósulhat, ami a kollektív jogérvényesítés irányába tolja el a szabályozást. A csoportok közötti megkülönböztetés viszont igen élesen veti fel a kisebbségek illetve a többség körülményeiről pontos képet adó statisztikai adatok szükségességét. Pozitívuma a magyar szabályozásnak, hogy az összehasonlítható helyzet követelménye – a magyar Alkotmánybíróság gyakorlatának megfelelően⁷⁵ – kifejezetten szerepel a fogalomban.

3.2. Közvetett diszkrimináció

A közvetett diszkrimináció fogalma 2001. július 1-e óta jelen van a magyar munkajogi szabályozásban,⁷⁶ illetve 2003. szeptember 1-től a közoktatási törvényben is⁷⁷. E jogági fogalmakat az Ebtv. az egyenlő bánásmód tiszteletben tartásának általános követelményével helyettesítette a Munka törvénykönyvében illetve a közoktatási törvényben.

Az Irányelv 2. cikke szerint „közvetett megkülönböztetés áll fenn, ha egy látszólag semleges rendelkezés, feltétel vagy gyakorlat az egy faji vagy etnikai származású személyeket más személyekhez képest különösen hátrányosan érint, kivéve, ha ez a rendelkezés, feltétel vagy gyakorlat jogszerű céllal objektív módon igazolható, továbbá e cél megvalósításának eszközei megfelelőek és szükségesek.” A fenti fogalmat az Irányelv hiteles magyar fordítása⁷⁸ szerint idéztem. E fordítás

⁷⁴ Ebtv. 11. §, 22. §.

⁷⁵ Lásd pl. 21/1990. (X. 4.) AB határozat, 42/2003. (XII. 19.) AB határozat, 432/B/1995. AB határozat.

⁷⁶ 1992. évi XXII. törvény a Munka törvénykönyvéről, 5. § (Megállapította: 2001. évi XVI. törvény, hatályos: 2001. VII. 1. – 2004. I. 26.) 5. § (2) bek.: „E törvény alkalmazása során közvetett hátrányos megkülönböztetés valósul meg, ha az érintett munkavállalói kör – az (1) bekezdésben felsorolt jellemzők alapján – túlnyomórészt egységes csoportnak tekinthető és a munkaviszonnyal kapcsolatos, formálisan mindenkivel szemben azonos követelményt támasztó vagy mindenkinek azonos jogot biztosító rendelkezés, intézkedés, feltétel, gyakorlat rájuk nézve aránytalanul kedvezőtlen, kivéve, ha ez megfelelő és szükséges, illetve objektív tényezőkkel indokolható.”

⁷⁷ 1993. évi LXXIX. törvény a közoktatásról, 4. § (11) bek. (Beiktatta: 2003. évi LXI. törvény, hatályos 2003. IX. 1. – 2004. I. 26.) Közvetett hátrányos megkülönböztetés minden olyan rendelkezés, intézkedés, feltétel vagy gyakorlat, amely látszólag mindenkinek azonos jogokat biztosít, mindenkivel szemben azonos követelményeket támaszt, azonban valamely személyt vagy személyek csoportját a másik összehasonlítható helyzetben lévő személlyel, csoporttal összevetve hátrányos helyzetbe hoz, jogellenesen elkülönít.

⁷⁸ www.europa.eu.int/eur-lex

azonban elfedi az eredeti angol illetve francia szövegből, illetve a közvetett diszkrimináció fogalmának történeti értelmezéséből⁷⁹ következő lényegi megállapítást, amely szerint a közvetett diszkrimináció megállapításához az is elegendő, ha az adott feltétel, rendelkezés vagy gyakorlat alkalmas arra, hogy hátrányosan érintsen meghatározott tulajdonságokkal rendelkező személyeket.⁸⁰ Az Európai Bíróság az O'Flynn-ügyben kifejezetten kimondta, hogy a közvetett diszkrimináció megállapításához elegendő, ha az adott rendelkezés potenciálisan alkalmas lehet arra, hogy meghatározott csoportot hátrányos helyzetbe hozzon, illetve ennek kockázata fennáll.⁸¹ Azaz a pontos magyar fordítás úgy hangozna, hogy „(...) az egy faji vagy etnikai származású személyeket más személyekhez képest különösen hátrányosan érinti”. E fordítási pontatlanság azonban súlyos következményekkel jár – a védelem köre szűkül. *Míg az Irányelv fogalma szerint elegendő, hogy az adott látszólag semleges rendelkezés alkalmas legyen arra, hogy hátrányos helyzetbe hozzon meghatározott származású személyeket, a magyar fordítás, és az azzal összhangban lévő törvényi fogalom szerint a potenciális hátrányokozás nem elegendő a közvetett megkülönböztetés megállapításához.*

Az Ebtv. szerint közvetett diszkriminációnak minősül „az a közvetlen megkülönböztetésnek nem minősülő, látszólag az egyenlő bánásmód követelményének megfelelő rendelkezés, amely a 8. §-ban meghatározott tulajdonságokkal rendelkező egyes személyeket vagy csoportokat más, összehasonlítható helyzetben lévő személyhez vagy csoporthoz képest lényegesen nagyobb arányban hátrányosabb helyzetbe hoz.”⁸² E fogalom tehát megköveteli, hogy tényleges hátrány álljon fenn az adott rendelkezés következtében meghatározott tulajdonságokkal rendelkező személyek vagy csoportok kárára, méghozzá „lényegesen nagyobb arányban”, mint az adott tulajdonsággal nem rendelkező, egyébiránt összehasonlítható helyzetben levő személyek vagy csoportok vonatkozásában. A „lényegesen nagyobb arányú hátrány” megkövetelése szintén visszalépés a közvetett diszkrimináció fogalmának történeti fejlődéséhez, illetve az Irányelvben foglaltakhoz képest. A hátrány vonatkozásában a korábbi nemi diszkriminációs szabályozással szemben az Irányelv nem követeli meg, hogy az lényegesen nagyobb arányban érintse az adott csoporthoz tartozó személyeket, elegendő, ha különösen hátrányosan érinti.⁸³ Ez ugyan nehezen számszerűsíthető különbség, ám egyértelműen jelzi a fogalom rugalmasabbá, illetve a bizonyítás egyszerűbbé válását. A magyar fogalom viszont vélhetően szigorúan vett statisztikai bizonyítékokat követel meg.

⁷⁹ A közvetett diszkrimináció fogalmának történeti alakulásáról lásd ROBIN ALLEN: *From Outlawing Discrimination to Promoting Equality*. (European Conference on Data to Promote Equality) Helsinki, 9–10. December 2004, 5. p. – www.europa.eu.int

⁸⁰ Az angol szöveg szerint: „Indirect discrimination shall be taken to occur where an apparently neutral provision, criterion or practice would put persons (...) at a particular disadvantage compared with other persons (...)” A francia szöveg szintén azt támasztja alá, hogy elegendő, ha az adott rendelkezés alkalmas hátrány okozására: „(...) est susceptible d'entraîner un désavantage particulier” – A hivatalos szövegeket lásd www.europa.eu.int/eur-lex

⁸¹ *John O'Flynn v. Adjudication Officier* Case C-237/94 21. pont – www.europa.eu.int

⁸² Ebtv. 9. §.

⁸³ ROBIN ALLEN: i. m. 13–14. p.

Azaz a közvetett diszkrimináció magyar fogalma két szempontból is alacsonyabb szintű védelmet nyújt az Irányelvben rögzítetteknél – egyrészt a potenciális hátrányokozást nem tiltja, másrészt pedig megköveteli, hogy az okozott hátrány lényegesen nagyobb arányban érintse az adott tulajdonságokkal rendelkező személyeket, illetve csoportokat. E fogalomnál is megjelennek azonban a közvetlen megkülönböztetés fogalmánál említett pozitív vonások: az összehasonlítható helyzet bevonása a fogalomba, illetve a csoport, mint a védelem alanya.

A közvetett diszkrimináció magyar fogalmánál is érvényesül azonban a törvény 7. § (2) bekezdésében szereplő kimentés, azaz, hogy *nem sérti az egyenlő bánásmód követelményét az a rendelkezés, amelynek tárgyilagos mérlegelés szerint az adott jogviszonnyal közvetlenül összefüggő, ésszerű indoka van.* Érdekes közelebbről megvizsgálni e fogalom jelentését az Irányelv valamint az Alkotmánybíróság gyakorlata kontextusában.

3.3. A „tárgyilagos mérlegelés szerinti, ésszerű ok” fogalma

Az Irányelv által adott fogalomban szereplő fordulat a következő: „kivéve, ha ez a rendelkezés, feltétel vagy gyakorlat *jogszerű céllal objektív módon igazolható, továbbá e cél megvalósításának eszközei megfelelőek és szükségesek*”. Az Ebtv. és az Irányelv fordulatainak egybevetése során több dolog is szembetűnik. Elsőként az, hogy a magyar fogalomból hiányzik a cél jogszerűségére vonatkozó követelmény. Emellett, *míg az Irányelv az eszközök megfelelő és szükséges voltát írja elő, a magyar szabályozás csupán az indok ésszerűségét kívánja meg.* Érdekes megvizsgálni, hogy a magyar Alkotmánybíróság következetes gyakorlata szerint vajon mit is jelent a fenti fordulat, azaz az ésszerűség.

*Az Alkotmánybíróság az alapjogokkal összefüggésben megvalósuló hátrányos megkülönböztetés, illetve az egyéb jog vonatkozásában megjelenő hátrányos megkülönböztetés tekintetében két különböző tesztet alkalmaz.*⁸⁴ Az alapjogokra vonatkozó diszkrimináció esetén az Alkotmánybíróság a szükségesség-arányosság tesztjét alkalmazza, amely *lényegében az alapjogok alkotmányos korlátozásának mércéje.* Eszerint alapjog korlátozásához, illetve az alapjoggal kapcsolatos megkülönböztetés alkalmazásához tehát nem elegendő annak pusztja „ésszerűsége”, hanem az is szükséges, hogy valamely alapvető jog vagy szabadság védelmére, vagy egyéb alkotmányos cél érvényesítésére ne álljon rendelkezésre más eszköz, azaz, hogy a különbségtétel vagy korlátozás „elkerülhetetlen” legyen. Az alapjognak nem minősülő egyéb jogra vonatkozó hátrányos megkülönböztetés ezzel szemben mindaddig alkotmányos keretek között marad, amíg ésszerű oka van, azaz nem önkényes.

Azaz az Ebtv. által megkívánt ésszerű indok – az Alkotmánybíróság gyakorlata fényében – nem jelent elkerülhetetlen, a cél eléréséhez feltétlenül szükséges, legenyhébb és az okozott sérelemmel arányban álló korlátozást, csupán a megkülönböztetés önkényességének tilalmát jelenti. (Ezt a megközelítést támasztja alá a

⁸⁴ 30/1997. (IV. 29.) AB határozat.

törvény indokolása, amely a taláros testület gyakorlatára hivatkozva kimondja, hogy a megkülönböztetés akkor sérti az emberi méltósághoz való jogot, amennyiben annak nincs tárgyilagos mérlegelés szerinti ésszerű oka, azaz önkényes.)⁸⁵ Az Irányelv pedig az eszközök „megfelelő és szükséges” voltát írja elő. A szükséges követelménye a brit Faji Egyenlőségi Bizottság álláspontja szerint az eszköz elkerülhetetlenségének követelményét is magában foglalja,⁸⁶ azaz úgy tűnik, hogy a magyar szabályozás e tekintetben is az uniós mérce alatt marad.

A magyar fogalom azonban az Alkotmánybíróság által kidolgozott mérce alatt is marad, hiszen a szerint alapjogokra vonatkozó megkülönböztetés esetén a szükségesség-arányossági mérce alkalmazandó. Az Ebtv. tárgyi hatálya alá azonban számos olyan jogviszony is tartozik, amelyeknek alapjogi vonatkozásai is lehetnek (ilyen például az oktatás). Így amennyiben a jogalkalmazók az Alkotmánybíróság mércéje szerint értékelik az ésszerűség mércéjét, úgy alapjogok vonatkozásában az eddig fennálló védelmi szint alá mennek, illetve az alapjogok korlátozására vonatkozó általános tesztet sem tartják tiszteletben. *E megoldás felveti a közvetett diszkrimináció fogalma alkotmányosságának kérdését is. Emellett az Irányelv 6. cikkének sérelme is felmerülhet, a 6. cikk (2) bekezdése ugyanis kimondja, hogy „ennek az irányelvnek a végrehajtása semmilyen körülmények között nem szolgálhat a megkülönböztetés elleni védelmi szint csökkentésének igazolására ahhoz képest, amelyet a tagállamok az irányelv által szabályozott körben már biztosítanak.”* Az Ebtv. közvetett diszkrimináció-fogalma pedig nem felel meg e követelménynek.

Érdekes viszont, hogy a foglalkoztatás területére vonatkozó speciális kimentési ok, a valódi és döntő foglalkoztatási követelmények” átültetése során a jogalkotó a megkülönböztetés arányosságát követeli meg,⁸⁷ átvéve az Irányelv szóhasználatát, azaz szigorúbb mércét alkalmaz, mint az általános kimentési ok esetén.

3.4. Zaklatás

Az Irányelv szerint „a zaklatás megkülönböztetésnek minősül, amikor faji vagy etnikai származáshoz kapcsolódó nem kívánt magatartás történik azzal a céllal vagy hatással, hogy egy személy méltóságát megsértse, és megfélemlítő, ellenséges, megalázó, megsemmisítő vagy támadó környezetet alakítson ki.”⁸⁸ Ebben az összefüggésben a zaklatás fogalma a tagállamok nemzeti jogszabályaival és gya-

⁸⁵ 2003. évi CXXV. törvény indokolása az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról.

⁸⁶ The Race Relations Act 1976 (Amendment) Regulations 2003 Briefing by the Commission for Racial Equality June 2003, 4. p. – www.cre.gov.uk

⁸⁷ Ebtv. 22. §: Nem jelenti az egyenlő bánásmód követelményének megsértését a) a munka jellege vagy természete alapján indokolt, az alkalmazásnál számba vehető minden lényeges és jogszerű feltételre alapított arányos megkülönböztetés; b) a vallási vagy más világnézeti meggyőződésen, illetve nemzeti vagy etnikai hovatartozáson alapuló, (...) indokolt, arányos és valós foglalkoztatási követelményen alapuló megkülönböztetés.”

⁸⁸ 2000/43/EK irányelv 2. cikk (3).

korlatával összhangban határozható meg.” A zaklatás fogalma a közoktatási törvény 2003. szeptember 1-től hatályos módosításáig nem volt jelen a magyar jogrendben.⁸⁹

Az Ebtv. szerint zaklatás az az emberi méltóságot sértő magatartás, amely az érintett személy adott tulajdonságával függ össze, és célja vagy hatása valamely személlyel szemben megfélemlítő, ellenséges, megalázó, megszégyenítő vagy támadó környezet kialakítása.⁹⁰ *A magyar törvényi fogalom tehát teljes mértékben összhangban áll az Irányelvben megjelenő definícióval.*

3.5. Utasítás

Az Irányelv szerint a személy elleni, faji vagy etnikai származáson alapuló megkülönböztetésre (azaz a közvetlen és közvetett megkülönböztetésre, valamint a zaklatásra) adott utasítás megkülönböztetésnek minősül. A magyar törvény szerint az egyenlő bánásmód követelménye megsértésének minősül a közvetlen és közvetett hátrányos megkülönböztetésre, a zaklatásra, a jogellenes elkülönítésre valamint a megtorlásra adott utasítás.⁹¹

3.6. Egyéb tiltott magatartások

Bár az Irányelvben nem szerepel a fentiekén túl tiltott magatartás, az abban foglalt követelmények minimum-jellege miatt a hatékony antidiszkriminációs szabályozás kialakítása érdekében érdemes egyéb szakmai dokumentumokat is figyelembe venni.

Az ENSZ faji megkülönböztetés valamennyi formájának leküzdéséről szóló Egyezményének 3. cikke kimondja, hogy „a részes államok különösen elítélik a faji elkülönítést és az apartheidet és vállalják, hogy a joghatóságuk alá tartozó területeken minden ilyen természetű gyakorlatot megakadályoznak, eltiltanak és megszüntetnek.” E cikk a Bizottság 19. számú általános ajánlása értelmében nem csupán a kifejezett, állami akaratból létező apartheid-rendszerekre utal. A Bizottság felhívja a figyelmet arra, hogy *a szegregáció* állami szándéktól függetlenül, magánszemélyek cselekményei következtében is kialakulhat, például a lakhatás terén jövedelmi különbségek következtében. A jövedelmi különbségek azonban gyakran járnak együtt származásbeli vagy bőrszín szerinti különbségekkel, így bizonyos területek lakói többszörösen stigmatizálódnak. Az államoknak a spontán szegregáció elleni fellépést is javasolja.⁹²

⁸⁹ 1993. évi LXXIX. törvény a közoktatásról 4. § (10) bek. (Beiktatta: 2003. évi LXI. törvény – hatályos 2003. IX. 1.–2004. I. 26.): zaklatás minden olyan magatartás, készítés, amelynek célja a gyermek; tanuló megalázása, megfélemlítése, emberi méltóságának megsértése, illetve ilyen hatást kiváltó légkör, környezet kialakítása.

⁹⁰ Ebtv. 10. §.

⁹¹ Ebtv. 7. § (1) bek.

⁹² General Recommendation No.19: Racial segregation and apartheid (Art.3.) 18/08/95 – www.unhchr.ch

A Bizottság 29. számú általános ajánlásában külön figyelmet szentel a szegregáció jelenségének, és felhívja a figyelmet annak szükségességére hogy az államok megfelelő lépéseket tegyenek lakhatási, oktatási és foglalkoztatási diszkrimináció megszüntetésére, valamint a vegyes közösségek kialakítására.⁹³

A szegregáció elleni fellépés szükségességére az ECRI is felhívja a figyelmet dokumentumaiban. Így 3. számú általános politikai ajánlása felhívja a figyelmet az oktatási szegregáció elleni küzdelem szükségességére,⁹⁴ 7. számú általános politikai ajánlásában pedig a tiltott magatartások körében szintén megjelenik a szegregáció.⁹⁵ Az oktatásban előforduló jogellenes elkülönítést az oktatásban alkalmazott megkülönböztetés elleni küzdeletről szóló UNESCO egyezmény⁹⁶ is tiltja.

*Bár szegregáció elleni fellépés a hátrányos megkülönböztetés fogalma alapján is lehetséges, az ECRI felhívja a jogalkotó figyelmét arra, hogy az elvi szankcionálhatóság ellenére a gyakorlatban sokszor elsikkad a jogszabályokban kifejezetten nem nevesített magatartások szankcionálása.*⁹⁷ Emellett a keretjellegű uniós elvárások betartása mellett minden államnak a szabályozás célját, azaz azt kell a szeme előtt tartani, hogy minél hatékonyabban reagáljon a szabályozás a valós társadalmi problémákra. Magyarország esetén számos nemzetközi szakértői jelentés,⁹⁸ illetve a diszkrimináció potenciális alanyaira leginkább rálátással rendelkező nemzeti és etnikai kisebbségi jogok országgyűlési biztos⁹⁹ is számtalanszor felhívta a figyelmet a roma kisebbséget sújtó oktatási és lakhatási szegregáció kirívó mértékére.

A fentiek fényében *a jogalkotó külön elkövetési magatartásként tiltja a jogellenes elkülönítést.* Az Ebtv. szerint „jogellenes elkülönítésnek minősül az a magatartás, amely a 8. §-ban meghatározott tulajdonságai alapján egyes személyeket vagy személyek csoportját másoktól – tárgyilagos mérlegelés szerinti ésszerű indokok nélkül – elkülönít.”¹⁰⁰ *A fogalom tehát megfelel az ECRI ajánlásban foglaltaknak, a „tárgyilagos mérlegelés szerinti ésszerű ok”, mint kimentési lehetőség azonban, mivel a diszkrimináció speciális formájáról van szó, a diszkrimináció fogalmánál kifejtett alkotmányossági aggályokat veti fel.* (Különösen élesen jelentkezik e probléma a szegregáció egyik legjellemzőbb formája, az oktatási szeg-

⁹³ General Recommendation No. 29.: Art.1., paragraph 1 of the Convention (Descent) 01/11/2002. 14–17. – www.unhchr.ch

⁹⁴ ECRI General Policy Recommendation No.3 Combating racism and intolerance against Roma. – www.coe.int

⁹⁵ ECRI General Policy Recommendation No.7. on national legislation to combat racism and racial discrimination – www.coe.int

⁹⁶ 1964. évi 11. tvr.

⁹⁷ Explanatory Memorandum to ECRI General Policy Recommendation No. 7 15. – www.coe.int

⁹⁸ Lásd pl. ECRI 3; Non-Discrimination Review – Report of Hungary. Under the Stability Pact for South-Eastern Europe 2003 – www.coe.int

⁹⁹ Lásd A Nemzeti és Etnikai Kisebbségi Jogok Országgyűlési Biztosának 1997-es, 1999-es, 2000-es, 2001-es, 2002-es, 2003-as, 2004-es beszámolóit – www.obh.hu

¹⁰⁰ Ebtv. 10. § (2) bek.

regáció esetén, amikor alapjogra vonatkozó megkülönböztetés legitimálható az ésszerűségi teszt alapján.)

A törvény a lakhatásra valamint az oktatásra vonatkozó speciális rendelkezései körében is kitér az elkülönítés kérdésére. Kimondja, hogy „a lakáshoz jutási feltételek meghatározása nem irányulhat arra, hogy a 8. §-ban meghatározott tulajdonságok szerint egyes csoportok valamely településen, illetve településrészen mesterségesen, nem a csoport önkéntes elhatározása alapján elkülönüljenek.”¹⁰¹ A törvény oktatásról szóló rendelkezései értelmében „az egyenlő bánásmód követelményének megsértését jelenti különösen valamely személy vagy csoport

a) jogellenes elkülönítése egy oktatási intézményben, illetve az azon belül létrehozott tagozatban, osztályban vagy csoportban,

b) olyan nevelésre, oktatásra való korlátozása, olyan nevelési, oktatási rendszer vagy intézmény létesítése, fenntartása, amelynek színvonala nem éri el a kiadott szakmai követelményekben meghatározottakat, illetve nem felel meg a szakmai szabályoknak, és mindezek következtében nem biztosítja a tanulmányok folytatásához, az állami vizsgák letételéhez szükséges, az általában elvárható felkészítés és felkészülés lehetőségét.

(4) Az oktatási intézményekben nem működhetnek olyan szakkörök, diákkörök és egyéb tanulói, hallgatói, szülői vagy más szervezetek, amelyek célja más személyek vagy csoportok lejáratása, megbélyegzése vagy kirekesztése.”

Kimondja továbbá a törvény, hogy nem jelenti az egyenlő bánásmód követelményének megsértését, ha közoktatási vagy felsőoktatási intézményben önkéntes részvétel alapján olyan vallási vagy világnézeti meggyőződésen alapuló vagy kisebbségi, nemzetiségi oktatást szerveznek, amelynek célja vagy tanrendje indokolja elkülönült osztályok vagy csoportok alakítását. Az ilyen oktatásban résztvevőket azonban semmilyen hátrány nem érheti, és az oktatásnak meg kell felelnie az állam által jóváhagyott, államilag előírt, illetve államilag támogatott követelményeknek.¹⁰²

Nagyon fontos és pozitívuma a szabályozásnak, hogy a szegregációnak a gyakorlatban előforduló mindkét vetületére reagálnak – a térbeli elkülönítés mellett az alacsonyabb színvonalú oktatás biztosítására is.

Az ECRI 7. számú általános politikai ajánlása a szegregáció tilalma mellett a következő magatartások jogellenessé nyilvánítását írja elő:

A kapcsolaton alapuló diszkrimináció (discrimination by association) azt jelenti, hogy egy személyt a bizonyos jellemzőkkel rendelkező személlyel fennálló kapcsolata miatt különböztetnek meg. Például azért nem veszik fel egy állásra, mert a férje roma.¹⁰³ A magyar törvény ugyan nem tartalmazza kifejezetten a kapcsolaton alapuló diszkrimináció tilalmát, azonban az egyéb helyzet, tulajdonság vagy jellemző alapján megvalósuló megkülönböztetés tilalma lefedi ezt a kategó-

¹⁰¹ Ebtv. 26. § (3) bek.

¹⁰² Ebtv. 28. § (2) bek.

¹⁰³ Explanatory Memorandum to ECRI General Policy Recommendation No.7. 16.

riát. Arról, hogy a védelem mennyiben fog érvényesülni a gyakorlatban, csupán a törvény alkalmazására vonatkozó tapasztalatok alapján lehet majd állást foglalni.

A diszkrimináció szándékának bejelentése, nyilvánosságra hozatala. Ezzel kapcsolatban azt hangsúlyozza az ajánláshoz fűzött magyarázat, hogy egy diszkriminatív álláshirdetés még abban az esetben is szankcionálandó, ha ténylegesen egyetlen adott származású személy sem jelentkezett rá, azaz akkor is, ha nincs áldozat.¹⁰⁴ A magyar törvény rendelkezéseiből nem derül egyértelműen ki, hogy ilyen esetben indítható-e eljárás az egyenlő bánásmód sérelme miatt. A törvény személyi hatályát pontosító 5. § a) pontja értelmében az egyenlő bánásmód követelményét az adott jogviszony tekintetében köteles megtartani, aki előre meg nem határozott személyek számára szerződéskötésre ajánlatot tesz vagy ajánlattételre felhív. A foglalkoztatásról szóló rendelkezések pedig tiltják ugyan a nyilvános álláshirdetés útján megvalósított diszkriminációt [2003. évi CXXV. törvény 21. § a) pont], azonban – a közvetlen és közvetett megkülönböztetés fogalmát értelmezve – nem egyértelmű, hogy e tilalom megszegése konkrét sértett hiányában is szankcionálható-e. Az Ebtv. kizárólag az áruk forgalmáról és szolgáltatások igénybevételéről szóló rendelkezései körében tiltja kifejezetten az olyan felirat vagy jelzés elhelyezését, „amely azon következtetés levonását teszi lehetővé, hogy az ott nyújtott szolgáltatásból vagy áruforgalmazásból valakit vagy valakiket kizárnak” [2003. évi CXXV. törvény 30. § c) pont].

Diszkriminációra ösztönzés, felbujtás, felhívás (inciting/instructing another to discriminate). E magatartásokra nézve az Ebtv. hátrányos megkülönböztetésre adott utasításra vonatkozó rendelkezése irányadó, illetve a gyűlöltre uszítás bűncselekménye¹⁰⁵ tartozhat a diszkriminációra ösztönző magatartások körébe.

Segítségnyújtás diszkrimináció elkövetéséhez. E magatartások kizárólag a diszkrimináció bűncselekményi illetve szabálysértési tényállást is megvalósító eseteiben szankcionálhatóak.¹⁰⁶

4. Megengedett magatartás – előnyben részesítés

Az Irányelv értelmében „a teljes egyenlőség gyakorlati megvalósításának biztosítása céljából az egyenlő bánásmód elve nem akadályoz meg egyetlen tagállamot sem olyan különleges intézkedések fenntartásában és elfogadásában, amelyek a faji vagy etnikai származásból adódó hátrányok kiküszöbölésére és ellensúlyozására irányulnak.”¹⁰⁷

A fenti keret-jellegű rendelkezést pontosítja az Európai Bíróság vonatkozó gyakorlata. Összefoglalva az Európai Bíróság joggyakorlatát illetve a Bizottság álláspontját, a pozitív intézkedéseket igen tág körben lehetővé teszi, a következő

¹⁰⁴ Explanatory Memorandum to ECRI General Policy Recommendation No.7. 16.

¹⁰⁵ Közösség elleni izgatás (Btk. 269. §).

¹⁰⁶ Népiirtás (Btk. 155. §), apartheid (Btk. 157. §), nemzeti, etnikai, faji vagy vallási csoport tagja elleni erőszak (Btk. 174/B. §), közösség elleni izgatás (Btk. 269. §); munkavállaló hátrányos megkülönböztetése (218/1999. (XII. 28.) Korm. rendelet az egyes szabálysértésekről 93. §, 142. §).

¹⁰⁷ 2000/43/EK irányelv 4. cikk.

feltételekkel: pozitív intézkedés alkalmazása *csak azonos kvalifikációjú személyek vonatkozásában lehetséges, ebben az esetben sem biztosíthat feltétlen és automatikus előnyt és nem zárhatja ki az egyéni szempontok objektív mérlegelését. A megerősítő intézkedésnek arányban kell állnia az orvosolni kívánt társadalmi problémával.* Tehát rugalmas kvóták alkalmazására lehetőség van. Mindezek a nők egyenjogúságával összefüggésben leszögezett elvek vélhetően azonos módon érvényesülnek majd a faji Irányelv pozitív intézkedésekre lehetőséget adó rendelkezéseiben is.

Az Ebtv. értelmében „nem jelenti az egyenlő bánásmód követelményének megsértését az a rendelkezés, amely egy kifejezetten megjelölt társadalmi csoport tárgyilagos értékelésen alapuló esélyegyenlőtlenségének felszámolására irányul, ha az

a) törvényen vagy törvény felhatalmazása alapján kiadott kormányrendeleten illetve kollektív szerződésen alapul, és határozott időre vagy határozott feltétel bekövetkeztéig szól, vagy

b) a párt ügyintéző és képviseleti szervének megválasztása, valamint a pártnak a választási eljárásról szól törvényben meghatározott választásokon történő jelöltállítás során a párt alapszabályában meghatározott módon érvényesül” [11. § (1) bek.].

A fenti intézkedések jogszerűségének feltétele, hogy nem sérthetnek alapvető jogot, nem biztosíthatnak feltétlen előnyt és nem zárhatják ki az egyéni szempontok mérlegelését [Ebtv. 11. § (2) bek.]. Az általános meghatározáson túlmenően a törvénynek a foglalkoztatásra, szociális biztonságra és egészségügyre, valamint oktatásra és képzésre vonatkozó rendelkezései lehetővé teszik, hogy törvény vagy törvény felhatalmazása alapján kormányrendelet előnyben részesítési köteleességet írjon elő [Ebtv. 23. §, 25. § (2) bek., 29. §].

A fentiek szerint tehát a magyar megoldás összhangban áll az Európai Bíróság gyakorlatával. Gyakorlati hátránya mindazonáltal a magyar megoldásnak az, hogy a „kifejezetten megjelölt társadalmi csoport” éppen a faji, etnikai alapú diszkrimináció esetén nehezen behatárolható a hatályos adatvédelmi és kisebbségi jogi szabályok szerint, csakúgy, mint a „tárgyilagos értékelésen alapuló esélyegyenlőtlenség” fogalma. Annak érdekében, hogy e fogalmak értelmet nyerjenek, mindenképpen szükség lenne arra, hogy megfelelő etnikai bontásban adatokkal rendelkezünk a lakosság egyes csoportjainak helyzetéről az élet egyes területein.

5. Személyi hatály

5.1. Jogosult kör

Az Irányelv értelmében a Közösség területén tartózkodó valamennyi személyre vonatkozik a hátrányos megkülönböztetés tilalma, nem vonatkozik azonban az állampolgárságon alapuló eltérő bánásmódra, és nem érinti a harmadik országok állampolgárainak és a hontalan személyeknek a tagállamok területére történő belépésének és ott tartózkodásának szabályait, illetve az e személyek jogállásából fa-

kadó bánásmódot. Az egyenlő bánásmód követelményét az Ebtv. 1. §-a értelmében a Magyar Köztársaság területén tartózkodó valamennyi természetes személlyel, ezek csoportjaival, valamint jogi személyekkel és jogi személyiséggel nem rendelkező szervezetekkel szemben tiszteletben kell tartani. Így a törvény hatálya a Magyarország területén bármilyen jogcímmel vagy anélkül tartózkodó, magyar állampolgársággal nem rendelkező személyekre is kiterjed. Az Irányelvvel összhangban nem terjed azonban ki a törvény hatálya az állampolgárság alapján történő megkülönböztetésre.

5.2. Kötelezetti kör

Az Irányelv szerint az egyenlő bánásmód követelménye vonatkozik minden személyre, mind a köz-, mind a magánszektorban, beleértve az állami szerveket is.¹⁰⁸

Ami a *közszférát* illeti, az Ebtv. szerint *a tág értelemben vett közfeladatot ellátó szervek valamennyi jogviszonyukban, azok létesítése, valamint eljárásaik, intézkedéseik során kötelesek megtartani az egyenlő bánásmód követelményét.* E körbe tartoznak a magyar állam, a helyi és kisebbségi önkormányzatok valamint ezek szervei, a hatósági jogkört gyakorló szervezetek, a fegyveres erők és rendvédelmi szervek, közalapítványok, közttestületek, a közszolgáltatást végző szervezetek, a köz- és felsőoktatási intézmények, a szociális, gyermekvédelmi gondoskodást, gyermekjóléti szolgáltatást nyújtó személyek és intézmények, a muzeális intézmények, könyvtárak és közművelődési intézmények, az önkéntes kölcsönös biztosító-, valamint magánnyugdíjpénztárak, az egészségügyi ellátást nyújtó szolgáltatók, a pártak, valamint a fentiekben nem nevesített költségvetési szervek (Ebtv. 4. §).

Az antidiszkriminációs szabályozás egyik legkényesebb pontja annak meghatározása, hogy *magánszemélyek egymás közötti jogviszonyaira* mennyiben terjedjen ki a tilalom. A magyar törvény 2002 novemberében elkészült koncepciója „nyilvános magánjogi jogviszony” fogalmának bevezetésével oldotta volna meg e kérdést. Eszerint magánjogi jogviszonyokra abban az esetben terjedt volna ki a tilalom hatálya, ha a kötelezett magánjogi jogviszonyának létrejöttéhez előzetes állami (önkormányzati, hatósági, bírósági stb...) aktusra van szükség.¹⁰⁹ A jogalkotó végül nem ezt a megoldást választotta, hanem *taxatív módon határozta meg azokat az eseteket, amikor magánszemélyek egymás közötti jogviszonyaiban is érvényesül az egyenlő bánásmód követelménye.* Az egyenlő bánásmód követelményét az adott jogviszony tekintetében köteles tehát megtartani mindenki, aki:

- előre meg nem határozott személyek számára szerződés kötésére ajánlatot tesz vagy ajánlattételre felhív;
- aki az ügyfélforgalom számára nyitva álló helyiségeiben szolgáltatást nyújt vagy árut forgalmaz;

¹⁰⁸ 2000/43/EK Irányelv 3. cikk.

¹⁰⁹ Az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőségről szóló törvény koncepciója. (IM/HÁTV/2002/TÜ/472), Budapest, 2002. november (a továbbiakban: *Koncepció*).

- az állami támogatás felhasználása során létrejövő jogviszonyai tekintetében az állami támogatásban részesülő mindaddig, amíg a támogatás felhasználását az arra jogosult szerv a rá vonatkozó szabályok szerint ellenőrizheti;
- valamint a munkáltató a foglalkoztatási jogviszony, illetve az utasításadásra jogosult személy a munkavégzésre irányuló egyéb jogviszony, illetve ezekkel közvetlenül összefüggő jogviszonyok vonatkozásában (Ebtv. 5. §).

Nem terjed azonban ki a törvény hatálya a családjogi, valamint a hozzátartozók közötti jogviszonyokra, az egyházi jogi személyeknek az egyházak hitéleti tevékenységével közvetlenül összefüggő jogviszonyaira, valamint a társadalmi szervezetek, a jogi személyek, valamint a jogi személyiséggel nem rendelkező szervezetek tagjai közötti, a tagsággal összefüggő jogviszonyokra, kivéve a tagsági viszony létesítését és megszüntetését, illetve a pártok jogviszonyait (Ebtv. 6. §).

6. Tárgyi hatály

Az Irányelv taxatív módon felsorolja, hogy mely területeken kell, hogy érvényesüljön a hátrányos megkülönböztetés tilalma.¹¹⁰ Az Ebtv. ugyan öt kiemelt terület (foglalkoztatás, szociális biztonság és egészségügy, lakhatás, oktatás és képzés, áruk forgalma és szolgáltatások igénybevétele), vonatkozásában speciális rendelkezéseket is tartalmaz, e területek kiemelése azonban nem a tárgyi hatály meghatározását jelenti.¹¹¹ *Az Ebtv.-ben a személyi hatállyal összefonódva jelenik meg a tárgyi hatály kérdése, hiszen a törvény a közszféra szereplőinek valamennyi jogviszonyára, intézkedésére kiterjed, míg a magánszféra szereplői csupán azokban a jogviszonyokban kötelesek, amelyek vonatkozásában a törvény személyi hatálya alá esnek.*

E megoldásnak kettős következménye van: *egyrészt (a közszféra tekintetében) a magyar szabályozás túllép az Irányelv által megkövetelt minimumon, másrészt pedig, a magánszektor vonatkozásában – ahogy arra Kádár András felhívja a figyelmet – alatta marad az Irányelvben foglaltaknak, hiszen a magánszemélyekre nem terjed ki az Irányelv tárgyi hatálya alá tartozó valamennyi jogviszony vonatkozásában az egyenlő bánásmód megtartásának kötelezettsége.*¹¹²

7. Jogérvényesítés – eljárási és szervezeti szabályok

Az Irányelv előírja, hogy a tagállamok biztosítsák, hogy „minden személy, akit saját állítása szerint az egyenlő bánásmód elvének be nem tartása miatt sérelem ért, (...) igényeit bírói és/vagy közigazgatási úton – a tagállamok által szükségesnek vélt esetben akár békéltető eljárás útján is – érvényesíthesse annak a viszonynak a megszűnte után is, amelyben a megkülönböztetés állítólagosan történt.”¹¹³

¹¹⁰ 2000/43/EK irányelv 3. cikk.

¹¹¹ KÁDÁR ANDRÁS KRISTÓF (2004): i. m. 57. p.

¹¹² Uo. 58. p.

¹¹³ 2000/43/EK irányelv 7. cikk (1).

7.1. Az egyenlő bánásmód előmozdításáért felelős testület

Az Irányelv 13. cikke kötelezi a tagállamokat egy vagy több olyan független testület létrehozására, „amelynek feladata annak ösztönzése, hogy a személyek faji vagy etnikai származáson alapuló megkülönböztetés nélküli egyenlő bánásmódja megvalósuljon”.¹¹⁴ E szervek az emberi jogok vagy az egyének jogainak védelmére nemzeti szinten hivatott intézmények részét képezhetik. A testület(ek) hatásköre a következőkre kell, hogy kiterjedjen: segítségnyújtás a megkülönböztetés áldozatainak a megkülönböztetés miatti panaszaik érvényesítése során, független vizsgálatok folytatása a megkülönböztetés tárgyában, valamint független jelentések kiadása, és javaslattevés a megkülönböztetéssel összefüggő kérdésekben.

A Kormány az Irányelv végrehajtására irányuló törvény kezdeti koncepciójában¹¹⁵ két elméleti lehetőséget¹¹⁶ vázolt fel e rendelkezés végrehajtására. Az első megoldás szerint új intézményt állítottak volna fel a törvényben meghatározott feladatok megvalósítására, amelynek kizárólagos feladata az antidiszkriminációs törvény rendelkezéseinek érvényesítése. A második lehetőség szerint pedig az országgyűlési biztos töltötte volna be az Irányelv alapján létrehozandó független szerv funkcióját, jogkörének megfelelő bővítése mellett. A jogkör kibővítése a törvény koncepciójának megfelelően az ombudsman hatósági feladatokkal való felruházást is jelentette volna. A jogalkotó végül egy új közigazgatási szerv, az Egyenlő Bánásmód Hatóság létrehozását támogatta,¹¹⁷ azzal az indokkal, hogy a másik megoldás problémákat vetne fel az ombudsmani intézmény jogállását, gyakorlati megvalósulását illetően.¹¹⁸

A törvény értelmében a Hatóság a Kormány irányítása alatt működő, országos hatáskörű közigazgatási szerv, amelynek felállítására 2005. január 1-én került sor. Az Egyenlő Bánásmód Hatóság – az Ebtv. egységes koncepciójának megfelelően – nem kizárólag a faji diszkrimináció, hanem a bármely okból megvalósuló hátrányos megkülönböztetés vonatkozásában hatáskörrel bír. Az ECRI 2. számú ajánlásában foglaltakkal¹¹⁹ szemben kifejezetten állami testületről van szó, azaz nem a hátrányos helyzetű csoportok képviselőjeként működik e szerv. A hátrányos helyzetű csoportokkal való kapcsolattartást biztosítja a törvény azon rendelkezése, amelynek értelmében a Hatóság feladatainak ellátása során együttműködik a társadalmi és érdekképviselői szervezetekkel [Ebtv. 14. § (1) bek. e) pont]. Szintén az e csoportokkal történő kapcsolattartást szolgálhatja a Hatóság munkáját segítő leendő tanácsadó testület is, ahol szakértők és civil szervezetek képviselői is helyet

¹¹⁴ 2000/43/EK irányelv 13. cikk (1).

¹¹⁵ *Koncepció.*

¹¹⁶ Uo. 39–40. p.

¹¹⁷ Uo. 40. p.

¹¹⁸ Lásd bővebben SZAJBÉLY KATALIN: Összeegyeztethető-e az ombudsman tevékenysége a hatósági jogkörrel? In *Tízéves az ombudsmantörvény.* (Szerk. Komlós Szilvia) Országgyűlés Hivatala, Budapest 2004 138–172. p.

¹¹⁹ *Principle 4.*

kaphatnak [Ebtv. 14. § (3) bek.]. (A tanácsadó testület „civil” jellegét mindazonáltal jelentősen csökkenti az a tény, hogy tagjait az esélyegyenlőségért felelős miniszter illetve az igazságügyi miniszter javaslatára az érintett szervezetekkel történő előzetes egyeztetést követően a miniszterelnök nevezi ki.¹²⁰)

A Hatóság feladatai az áldozatoknak történő segítségnyújtás körében, hogy kérelemre illetve esetenként hivatalból vizsgálatot folytasson annak megállapítására, hogy megsértették-e az egyenlő bánásmód követelményét, illetve az érintettek számára folyamatos tájékoztatást nyújt és segítséget ad az egyenlő bánásmód megsértése elleni fellépéshez. Emellett – konkrét áldozatok hiányában, amennyiben a törvényi feltételek teljesülnek – a közérdekű igényérvényesítés joga alapján pert indíthat. A fentiek mellett konzultációs, részvételi, jelentéstételi és promóciós feladatai vannak, ezek körében véleményezi az egyenlő bánásmódot érintő jogszabályok tervezeteit, javaslatot tesz a hatáskörét érintő szabályozásra, kormányzati döntésekre, közreműködik az egyenlő bánásmóddal kapcsolatos kormányzati jelentések kidolgozásában, éves jelentést készít a Kormány számára, valamint rendszeresen tájékoztatja a közvéleményt, illetve Kormányt az egyenlő bánásmód érvényesülésével kapcsolatos helyzetről (Ebtv. 14. §).

Az ECRI 2. számú ajánlásának az antidiszkriminációs testület feladatairól szóló 3. elvében felsoroltak közül a leginkább a békés megegyezés elősegítése, illetve az egyes életviszonyokhoz kapcsolódó antidiszkriminációs gyakorlat kialakításához kötődő funkció hiányzik a Hatóság hatásköréből.

Ami a testület függetlenségét illeti, az ECRI ajánlása a költségvetési függetlenségre, a működés önállóságára, valamint a tagok önkényes elmozdításával szembeni garanciák meglétére helyezi a hangsúlyt.¹²¹ A Hatóság – bár a Kormány irányítása alatt és az esélyegyenlőségi ügyekért felelős miniszter felügyelete alatt működik – feladatkörében nem utasítható. A Hatóság elnökét az igazságügyi miniszter javaslatára a miniszterelnök nevezi ki, határozatlan időre és menti fel a köztisztviselőkre vonatkozó szabályok szerint.¹²² Költségvetési önállóságával szemben azonban aggályok merülhetnek fel: a törvény 2005 májusától hatályos módosítása értelmében a Hatóság költségvetése a felügyeletét ellátó miniszter költségvetési fejezetén belül képez önálló fejezetet.¹²³ *A testület függetlenségével kapcsolatosan tehát aggályok merülhetnek fel, méghozzá a kormányzati alárendeltség okán.*

A Hatósággal kapcsolatban nem optimális megoldás továbbá az, hogy az ECRI-ajánlás 6. elvében foglaltakkal ellentétben nincsenek helyi kirendeltségei, azaz a vidéki ügyfelek számára nem túl könnyen összeférhető.

A Hatóság nem vizsgálhatja az Országgyűlés, a köztársasági elnök, az Alkotmánybíróság, az Állami Számvevőszék, az állampolgári jogok országgyűlési biz-

¹²⁰ 362/2004. (XII. 26.) Korm. rend. az Egyenlő Bánásmód Hatóságról és eljárásának részletes szabályairól.

¹²¹ Principle 5.

¹²² 362/2004. (XII. 26.) Korm. rend. 2. §.

¹²³ Ebtv. 13. § (4), beiktatta: 2005. évi XXVI. törvény 65. § (Hatályos 2005. V. 10-től).

tosa, a nemzeti és etnikai kisebbségi jogok országgyűlési biztosa, az adatvédelmi biztos, valamint a bíróságok és az ügyészség közhatalmi döntéseit és intézkedéseit [Ebtv. 15. § (1) bek.]. A felsorolásból kimaradt – véletlenül vagy szándékosan – az ombudsman általános helyettese. Kádár András szerint problematikus, hogy a Hatóság nem vizsgálhatja az ügyészség közhatalmi döntéseit és intézkedéseit, a jogvédő szervezetek gyakorlatában ugyanis előfordultak olyan ügyek, amelyek a vádemelési gyakorlat diszkriminatív jellegének gyanúját vetik fel. Szintén aggályos e megoldás az ügyész nyomozással kapcsolatos jogkörével összefüggésben, hiszen „bizarr helyzetet eredményezne, ha a rendőrség (...) önállóan végzett nyomozati cselekményeit a hatóság vizsgálná, míg ha ugyanezeket a nyomozati cselekményeket az ügyész végzi, akkor azok kiesnének a hatóság vizsgálatának köréből.”¹²⁴

7.2. Eljárási szabályok

Az egyenlő bánásmód követelményének megsértése miatt indított eljárásokkal a törvény II. fejezete foglalkozik. Az egyenlő bánásmód követelményének megsértése miatt mind az Egyenlő Bánásmód Hatóság előtt, mind más szervek előtt indítható eljárás. Így bíróságok előtt indítható személyiségi jogi és munkaügyi per, illetve fogyasztóvédelmi, munkaügyi és szabálysértési hatóságok előtt is indítható eljárás (Ebtv. 12. §). A fentiek mellett természetesen a sérelmet szenvedett személy dönthet, hogy az ombudsmanhoz fordul.

Azt, hogy a lehetséges közigazgatási szervek közül melyik előtt indít eljárást, a sérelmet szenvedett személy belátására bízza a jogalkotó, azzal, hogy rögzíti a Hatóság illetve az adott sérelem elbírálására hatáskörrel rendelkező más közigazgatási szerv kölcsönös szignalizációs kötelezettségét, amely szerint az eljárás megindításáról kötelesek egymást kölcsönösen értesíteni. Amennyiben valamely közigazgatási szerv előtt eljárás indult, más közigazgatási szerv ugyanazon ügyben ugyanazon személy ellen elkövetett törvénysértés esetén nem járhat el, más személy ellen elkövetett törvénysértés esetén megindult eljárását pedig az ügy jogerős elbírálásáig köteles felfüggeszteni (Ebtv. 15. §). Kádár András példájával élve,¹²⁵ ha egy roma csoportot diszkriminatív módon nem szolgálnak ki valahol, a csoport tagjai maguk dönthetik el, hogy a Hatósághoz vagy a fogyasztóvédelmi felügyelőséghez fordulnak-e jogorvoslatért. Amennyiben a legkorábban eljárást indító személy a Hatósághoz fordul, annak ezt szignalizálnia kell a felügyelőség felé, aki ugyanannak a személynek az ügyében nem járhat el. Ha azonban a csoport másik tagja indít eljárást ugyanezen ügyben a felügyelőségnél, annak fel kell függesztenie az eljárást, és csupán az első, a Hatóság előtt beterjesztett panasz jogerős elbírálását követően, az abban megállapított tényállást alapul véve folytathatja azt.

¹²⁴ KÁDÁR ANDRÁS KRISTÓF (2004): i. m. 63. p.

¹²⁵ Uo. 61–62. p.

Amennyiben az ügyet valamely közigazgatási szerv már elbírálta, más közigazgatási szerv ugyanazon ügyben azonos személy esetén elkövetett törvénysértés esetén nem járhat el, más személy ellen elkövetett törvénysértés esetén indított eljárásban pedig a jogerős határozatban megállapított tényállást alapul véve jár el [Ebtv. 15. § (4) bek.].

A Hatóság hivatalból is eljár azokban az esetekben, amikor a jogsértést a magyar állam, a helyi és kisebbségi önkormányzatok illetve azok szervei, hatósági jogkört gyakorló szervezetek, valamint fegyveres erők és rendvédelmi szervek követték el, amennyiben az adott ügyben más közigazgatási szerv előtt nincs folyamatban eljárás [Ebtv. 15. § (5) bek.]. A Hatóság eljárhat továbbá az országgyűlési biztosok kezdeményezésére is [1993. évi LIX. törvény 18. § (3) bek.]. A Hatóságnak kiemelt szerepet biztosít az a rendelkezés, amely szerint a Hatóság a más közigazgatási szerv által az egyenlő bánásmód követelményével kapcsolatban hozott közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata során a perben beavatkozóként vehet részt [Ebtv. 15. § (7) bek.].

A törvény tehát a fentiek szerint részletesen szabályozza az Egyenlő Bánásmód Hatóság és a hátrányos megkülönböztetés esetén hatáskörrel rendelkező más szervek viszonyát, nem tér azonban ki a közigazgatási szervek és a személyhez fűződő jogok sérelme miatt eljáró bíróság viszonyára – tehát akár egyidejűleg mindkét eljárásban kereshet jogorvoslatot az ügyfél. Egyik eljárásban hozott döntés sincs törvényben rögzített kihatással a másikra [1952. évi III. törvény (Pp.) 4. §].

Láthatóan tehát *a törvény nagyrészt a sérelmet szenvedett személy belátására bízta, hogy milyen eljárást választ*. Hátrányos e megoldás annyiban, hogy a sérelmet szenvedett személytől olyan jellegű ismereteket követel meg, amelyekkel csupán jogvégzett személyek rendelkeznek. Nem lényegtelen ugyanis, hogy milyen költségekkel jár az eljárás, milyen határidőhöz van kötve az eljáró szerv, milyen jogorvoslati lehetőségekkel lehet élni, illetve milyen szankciókat alkalmaz, illetve orvoslást nyújt a kérelmező sérelmeire az adott szerv.

Ami *az eljárás költségeit* illeti, mind a Hatóság előtt, mind más közigazgatási szervek előtt indított eljárások tárgyi illetékmentesek, azaz a kérelmező anyagi helyzetétől függetlenül nem kell illetéket fizetni ezekben az eljárásokban [1990. évi XCIII. törvény az illetékekről 33. § (2) bek. 31. pont. Az eljárás költségét a Hatóság eljárása esetén főszabály szerint az állam viseli, kivéve, ha a Hatóság határozatában megállapított, hogy az eljárás alá vont személy megsértette az egyenlő bánásmód követelményét, illetve ha a kérelmező rosszhiszemű volt [362/2004 (XII. 26.) Korm. rend. 14. §]. Egyéb államigazgatási eljárásokban a jogi képviselő díján felüli költségeket főszabály szerint az állam viseli és előlegezi meg (1957. évi IV. törvény az államigazgatási eljárásról, 89. §). A bírósági eljárások tekintetében kevésbé kedvező a helyzet: személyiségi jogi per esetén lehetőség a kérelmező anyagi helyzete függvényében lehetőség van személyes költségmentességre (Pp. 84. §), a munkaügyi per pedig tárgyi költségmentes [6/1986. (VI. 26.) IM rendelet 2. § (1) bek. f) pont]. Perveszteség esetén azonban az ellenérdeklő félnél felmerült költségeket is viselni kell. Az egyenlő bánásmód sérelme miatt

indított személyiségi jogi perben illeték-feljegyzési jog érvényesül, azaz az állam megelőlegezi az eljárási illetéket, és a bíróság dönt az illeték viseléséről. Munkaügyi per esetén illetéket kell fizetni.

Az *eljárási határidők* eltérően alakulnak az egyes szervek eljárásai vonatkozásában: míg a Hatóságnak főszabály szerint 75 nap áll rendelkezésére az ügy elbírálására [362/2004. (XII. 26.) Korm. rend. 7. §], egyéb közigazgatási eljárásokban az ügyintézési határidő 30 nap, a bírósági eljárások esetében pedig nincs kifejezett határidő.

Ami a *jogorvoslati lehetőségeket* illeti, meglehetősen aggályos, hogy míg a leendő Hatóság határozatával szemben nem lehet közigazgatási úton jogorvoslattal élni, addig a munkaügyi illetve fogyasztóvédelmi eljárás kétfokú. Azaz eltérő számú jogorvoslati eszköz vehető igénybe attól függően, hogy mely hatóság előtt indult meg az eljárás. Ez pedig *diszkriminatív helyzetet eredményez az elkövető jogorvoslatához fűződő joga tekintetében*, hiszen ugyanazon cselekmény vonatkozásában annak függvényében áll egy illetve két jogorvoslati fórum a rendelkezésére, hogy vele szemben mely hatóság előtt indult eljárás.

A fenti eltérések tehát nem teszik egyszerűvé az ügyfél számára, hogy eligazodjon a rendelkezésére álló lehetőségek között.

A Hatóság illetve más fórumok által alkalmazható szankciókról az eljárást könnyítő egyes eszközök ismertetését követően lesz szó.

7.3. A jogérvényesítést elősegítő eszközök

a) A megtorlás tilalma

Az Irányelv előírja, hogy a tagállamok a nemzeti jogrendszerükbe vezessenek be olyan intézkedéseket, amelyek ahhoz szükségesek, hogy az egyéneket megvédjék a panaszra vagy az egyenlő bánásmód elvének betartására indított eljárásra válaszként alkalmazott hátrányos bánásmódtól vagy hátrányos következményektől.¹²⁶ A megtorlás tilalma először a közoktatási törvény 2003 szeptemberétől hatályos módosításában jelent meg.¹²⁷ Az Ebtv. értelmében „megtorlásnak minősül az a magatartás, amely az egyenlő bánásmód követelményének megsértése miatt kifogást emelő, eljárást indító vagy az eljárásban közreműködő személlyel szemben ezzel összefüggésben jogsérelmet okoz, jogsérelem okozására irányul vagy azzal fenyeget” [Ebtv. 10. § (3) bek.]. *E fogalom teljességgel megfelel az Irányelvben foglaltaknak.* További pozitívuma, hogy – bár az Irányelv ezt kifejezetten nem írja elő – az ECRI 7. számú általános ajánlásában foglaltakkal¹²⁸ összhangban – *az eljárásban közreműködő személyekre is kiterjeszti a megtorlással szembeni védelmet.*

¹²⁶ 2000/43/EK irányelv 9. cikk.

¹²⁷ 1993. évi LXXIX. törvény a közoktatásról 4. § (14) (Beiktatta: 2003. évi LXI. törvény – Hatályos 2003. IX. 1. – 2004. I. 26.)) A hátrányos megkülönböztetés miatt jogorvoslattal élővel szemben e tevékenysége miatt alkalmazott bármilyen megtorló intézkedés jogellenes, és a (13) bekezdésben meghatározottak szerint a következményeket orvosolni kell.

¹²⁸ ECRI General Policy Recommendation No.7. – 27.

b) A bizonyítás szabályai

Az Irányelv előírja a bizonyítási teher megosztását, azaz azt, hogy „a tagállamok nemzeti igazságszolgáltatási rendszerükkel összhangban meghozzák a szükséges intézkedéseket annak biztosítására, hogy az alperesnek kelljen bizonyítania, hogy az egyenlő bánásmód elve nem sérült, abban az esetben, ha azok a személyek, akiket saját állításuk szerint az egyenlő bánásmód elvének be nem tartása miatt sérelem ért, a bíróság vagy más, hatáskörrel rendelkező hatóság előtt olyan tényeket bizonyítanak, amelyekből vélelmezni lehet, hogy közvetlen vagy közvetett megkülönböztetés történt.”¹²⁹

Az Ebtv. elfogadását megelőzően a munkaviszonnyal, illetve a fegyveres szervek hivatalos állományú tagjainak szolgálati viszonyával összefüggésben érvényesült a bizonyítási teher megfordítása, méghozzá az Irányelv által megkövetelnél szigorúbb módon. A Munka törvénykönyve előírta, hogy „a munkáltató eljárásával kapcsolatos vita esetén a munkáltatónak kell bizonyítania, hogy eljárása a hátrányos megkülönböztetés tilalmára vonatkozó rendelkezéseket nem sértette” [Mt. 5. § (8) bek.]. E szabály azonban nem követelte meg a diszkriminációra utaló tények valószínűsítését a hátrányos megkülönböztetést elszenvedett személytől, azaz elviekben elegendő volt azt állítania, hogy őt hátrányos megkülönböztetés érte. A fenti megoldás azonban nem érvényesült maradéktalanul a bírói gyakorlatban, a bíróságok – e megoldás kétségtelen aránytalanságát felismerve – szabad belátásuk szerint értelmezték e rendelkezést. Ennek eredményeképpen viszont gyakorlatilag nemigen lehetett sikerre vinni a munkaügyi diszkriminációs ügyeket. Problémát jelentett, hogy a munkáltatók azt is letagadták, hogy valaha is találkoztak volna a felperessel, és a törvény alapján nem volt világos, hogy a bizonyítási teher megfordítása ebben az esetben is érvényesül-e.¹³⁰

Az Ebtv. valamennyi, az egyenlő bánásmód sérelmével kapcsolatos bírósági és hatósági eljárásra (így a polgári bíróság előtt folyó személyiségi jogi perre is) kiterjeszti a bizonyítási teher könnyítését, azonban – az Irányelv szabályaival, illetve a kisebbségi biztos tervezetével összhangban – nem kizárólag az állítólagos diszkriminálóra helyezi, hanem megosztja a bizonyítási terhet. A törvény értelmében „a jogsérelmet szenvedett félnek vagy a közérdekű igényérvényesítésre jogosultnak kell bizonyítania, hogy a) a jogsérelmet szenvedő személyt vagy csoportot hátrány érte, és b) a jogsérelmet szenvedő személy vagy csoport a jogsértéskor – ténylegesen vagy a jogsértő feltételezése szerint – rendelkezett a 8. §-ban meghatározott valamely tulajdonsággal.” A másik felet pedig annak a bizonyítása terheli, hogy megtartotta vagy az adott jogviszony tekintetében nem volt köteles megtartani az egyenlő bánásmód követelményét. (E rendelkezések természetesen nem

¹²⁹ 2000/43/EK Irányelv 8. cikk.

¹³⁰ A bírósági jogértelmezés jól követhető a NEKI által képviselt F. Katalin ügyében – Fehér Füzet 2000 (NEKI Nemzeti és Etnikai Kisebbségi Jogvédő Iroda. Másság Alapítvány) – www.neki.hu

alkalmazhatóak a büntető- illetve szabálysértési eljárásokban. Ebtv. 19. §). Annak bizonyításába, hogy hátrány érte a felet, munkaviszony létesítésével kapcsolatos diszkrimináció esetén természetesen az is beletartozik, hogy bizonyítsa: elutasították a jelentkezését, azaz bizonyítania kell, hogy egyáltalán jelentkezett az állásra. A bírói gyakorlatnak kell majd kimunkálnia, hogy milyen jellegű bizonyítékokat fogadnak el ennek alátámasztására.

A bizonyítás könnyítését szolgálja egy a Nemzeti és Etnikai Kisebbségi Jogvédő Iroda (NEKI) által 1998 óta alkalmazott eljárás, a tesztelés is. „A módszer lényege, hogy a panaszossal azonos kisebbségi csoporthoz tartozó tesztelő, és egy másik, a kisebbségi csoporthoz nem tartozó, de vele egyébként azonos releváns képességekkel, és tulajdonságokkal rendelkező személy ugyanazzal a céllal, kérdésekkel, kéréssel keresi fel a bepanaszolt céget.”¹³¹ A tesztelés – bár a bizonyítási teher diszkriminációs ügyekben való megosztása óta nem elengedhetetlen – jelentős módon megkönnyítheti és alátámaszthatja a sérelmet szenvedett fél pozícióját. Az Egyenlő Bánásmód Hatóságról szóló kormányrendelet a bizonyítási eljárás különös szabályairól szóló részben külön is nevesíti a tesztelés módszerét [362/2004. (XII. 26.) Korm. rendelet 13. §]. A tesztelést, mint módszert a fogyasztóvédelmi törvény az Ebtv. elfogadása előtt is lehetővé teszi próbavásárlás formájában, e módszer alkalmazására azonban mindezidáig nemigen került sor fogyasztóvédelemmel kapcsolatos diszkriminációs ügyekben.¹³²

c) Képviselő és közérdekű igényérvényesítés

Az Irányelv 7. cikke értelmében „a tagállamok biztosítják, hogy azok az egyesületek, szervezetek vagy egyéb jogi személyek, amelyeknek a nemzeti jog által szabályozott kritériumokkal összhangban törvényes érdekükben áll az ebben az irányelvben előírt rendelkezések betartásának biztosítása, a sértett személy nevében vagy támogatójaként, annak beleegyezésével, az ebből az irányelvből eredő kötelezettségek teljesítéséért folytatott bírósági és/vagy közigazgatási eljárásban részt vehessenek.”

A polgári perrendtartás az emberi jogi civil szervezetek törekvései ellenére az Ebtv. elfogadásáig csupán a fél hozzátartozója, valamint az ügyvédek illetve ügyvédi irodák számára biztosította a képviselőt lehetőséget. E megoldás azonban – ahogy Kádár András hangsúlyozza¹³³ – éppen a diszkrimináció leggyakoribb áldozatai körében nem volt kielégítő, hiszen a diszkriminációt tipikusan elszenvedő személyek halmozottan hátrányos helyzete miatt valószínű, hogy hozzátartozói sem tudnák hatékonyabban ellátni a képviselőt, mint maga a sérelmet szenvedett fél, aki vélhetően nincs olyan anyagi helyzetben, hogy ügyvédet fogadjon.

¹³¹ Iványi Klára (szerk.): *Jogvédelem a gyakorlatban*. Másság Alapítvány, NEKI Budapest, 2004. – www.neki.hu

¹³² FARKAS LILLA – KÁRPÁTI JÓZSEF: Gyerekjáték összerakni? A magyar antidiszkriminációs testület modellje. *IM Humán Erőforrás Háttér tanulmányok*. Integrációs és Fejlesztéspolitikai Munkacsoport, Szociálpolitikai Szakmai Munkacsoport 2004/3/4.4. Budapest 2004. március (Kézirat).

¹³³ KÁDÁR ANDRÁS KRISTÓF (2004): i. m. 67. p.

Az Ebtv. kizárta a képviselet körét, azzal, hogy kimondta, hogy „az egyenlő bánásmód követelményének megsértése miatt indult eljárásokban a társadalmi és érdekképviselői szervezet, valamint a hatóság a jogsérelmet szenvedett fél meghatalmazása alapján – törvény eltérő rendelkezése hiányában – képviselőként járhat el” [Ebtv. 18. § (1) bek.]. A törvény értelmező rendelkezései szerint társadalmi és érdekképviselői szervezetnek minősül „az a társadalmi szervezet vagy alapítvány, amelynek alapszabályában, illetve alapító okiratában a szervezet céljai között a hátrányos helyzetű csoportok társadalmi esélyegyenlőségének elősegítése vagy az emberi és állampolgári jogok védelme szerepel, valamint az adott nemzeti és etnikai kisebbség tekintetében a kisebbségi önkormányzat, továbbá a munkavállalók anyagi, szociális és kulturális, valamint élet-és munkakörülményeivel összefüggő ügyekben a szakszervezet [3. § e) pont]. Államigazgatási ügyekben e szervezetek meghatalmazottként eddig is eljárhattak, a törvény azonban megerősítette pozíciójukat azáltal, hogy az ügyfél jogaival ruházta fel őket [Ebtv. 18. § (2) bek.].

Az Irányelv nem szól kifejezetten a közérdekű igényérvényesítés lehetőségéről, a magyar törvény azonban – az ECRI 7. sz. ajánlásával¹³⁴ összhangban – az egyenlőség kollektív dimenzióját erősítve lehetővé teszi, hogy az egyenlő bánásmód követelményének megsértése miatt bíróság előtt személyiségi jogi pert valamint munkaügyi pert indítson az ügyész, a Hatóság, a társadalmi és érdekképviselői szervezet, feltéve, hogy az egyenlő bánásmód követelményének megsértése olyan tulajdonságon alapult, amely az egyes ember személyiségének lényegi vonása, és a jogsértés személyek pontosan meg nem határozható, nagyobb csoportját érinti” [Ebtv. 20. § (1) bek.]. A törvény indoklása szerint az Alkotmánybíróság eddigi gyakorlata a vallási és más meggyőződést, valamint a nemzeti és etnikai kisebbséghez tartozást minősítette a személyiség lényegéhez tartozó vonásnak, ez azonban nem akadályozta annak, hogy a jogalkalmazók más tulajdonságot is ilyennek tekintsenek (19. §). Kérdéses azonban, hogy nem sérti-e a jogbiztonságot, hogy a jogalkotó a jogalkalmazókra bízta e fogalom tartalommal való kitöltését, ahelyett, hogy az értelmező rendelkezések között pontosan meghatározta volna.

Kádár András felhívja a figyelmet egy, a közérdekű igényérvényesítés szabályozásával kapcsolatos alapvető problémára. Az Ebtv. értelmében a közérdekű igényérvényesítés nyomán indított eljárásban megállapított kártérítés illetve közérdekű bírság a központi költségvetést illeti [20. § (2) bek.]. A hatályos polgári jogi szabályozás szerint azonban kártérítés csupán abban az esetben állapítható meg, ha a jogsértésnek konkrét sértettje van, közérdekű bírság megállapítására pedig csupán kártérítés megállapíthatósága esetén kerülhet sor [Ptk. 84. § (2) bek.].

¹³⁴ ECRI General Policy Recommendation No.7. 25. pont.

7.4. Szankciók

A szankciókról az Irányelv 15. cikke rendelkezik. E rendelkezés nagyrészt a tagállamok szabad belátására bízta a jogkövetkezmények meghatározását, és csupán azt a kikötést tartalmazza, hogy a „szankcióknak, amelyek az áldozat számára fizetendő kártérítést is magukban foglalhatják, hatékonynak, arányosnak és visszatartó erejűnek kell lenniük.”

A Hatóság az egyenlő bánásmód sérelmét megállapító határozatában a következő szankciókat alkalmazhatja: elrendelheti a jogsértő állapot megszüntetését, megtilthatja a jogsértő magatartás további folytatását, nyilvánosságra hozhatja a jogsértést megállapító határozatot, bírságot szabhat ki, illetve külön törvényben meghatározott jogkövetkezményt alkalmazhat. (Jelenleg azonban nincs olyan külön törvény, amely ilyen szankciót állapítana meg.) A bírság összege ötvenezertől hatmillió forintig terjedhet, és a Köztársasági Esélyegyenlőségi Program költségvetési előirányzatát gyarapítja [Ebtv. 16. § (4) bek.]. A Hatóság a jogkövetkezményeket az eset összes körülményeire – így különösen a sérelmet szenvedettek körére, a sérelem következményeire, a jogsértő állapot időtartamára, a jogsértő magatartás ismételt tanúsítására és a jogsértő teljesítőképességére tekintettel határozza meg [Ebtv. 16. § (2) bek.].

E szankciók elemzése előtt azonban szólni kell arról a meglehetősen sajátos jogi helyzetről, amely szerint *a munkaügyi illetve fogyasztóvédelmi felügyeletnek a fentiekől részben eltérő szankció-készlet áll a rendelkezésére*.¹³⁵ Így a munkaügyi hatóság jogosult a foglalkoztató és a részére munkát végző személy közötti jogviszony minősítésére, ennek keretében akár azt is megállapíthatja, hogy a foglalkoztatási jogviszony a munkába lépés napjától kezdődően fennáll.¹³⁶ A jogsértő magatartás megszüntetését illetve jogsértő magatartás folytatásának tiltását a munkaügyi felügyelet is alkalmazhatja, e körben ágazat-specifikus szankciók is a rendelkezésére állnak. Szintén jogában áll a jogsértést megállapító határozatot nyilvánosságra hozni. Ugyancsak jogosult bírság alkalmazására, egyszeri jogsértés esetén azonban kétfélmillió forint a munkaügyi felügyelet által kiszabható bírság felső határa – szemben a Hatóság által kiszabható hat millió forinttal. A munkaügyi ellenőrzés során csupán több norma megsértése illetve újabb jogsértés esetén szabható ki hat millió forintos bírság.¹³⁷

A fentiek érvényesek a fogyasztóvédelmi felügyelet által alkalmazható szankciókra is, azzal, hogy itt a törvény nem határozza meg a fogyasztóvédelmi bírság mértékét.¹³⁸ Jelentősséggel bírhat azonban az a tény is, hogy a fogyasztóvédelem akár az üzlet bezárását is elrendelheti.¹³⁹ E szankció a nemzeti és etnikai

¹³⁵ Az alkalmazandó szankciók közötti eltérésekre FARKAS LILLA – KÁRPÁTI JÓZSEF: i. m.

¹³⁶ 1996. évi LXXV. törvény (a továbbiakban: Met.) 1. § (5) bekezdés; és 6. § (1) bekezdés h) pont.

¹³⁷ Met 6. § (1) a), b), c), f) és 7. § (3) bek.

¹³⁸ 1997. évi CLV. törvény 47. § (1) bek. a)–d) pont, 48. §.

¹³⁹ 1997. évi CLV. törvény 47. § (1) bek. e) pont.

kisebbségi jogok országgyűlési biztosának meglátása szerint a diszkrimináció elleni küzdelemben is fontos szerepet tölthetne be.¹⁴⁰

A *munkaügyi bíróság* a jogszabályba ütköző megállapodás semmisségének jogkövetkezményeit alkalmazhatja (Mt. 8. §), illetve a munkaviszony jogellenes megszüntetése esetén a munkavállalót kérelmére eredeti munkakörében kell továbbfoglalkoztatni (Mt. 100. §).

A *polgári bíróság* a személyhez fűződő jogok sérelme esetén megállapíthatja a jogsértés megtörténtét, kötelezheti a jogsértőt a jogsértés abbahagyására és eltilthatja a további jogsértéstől, kötelezheti elégtétel adására nyilatkozat útján vagy más megfelelő módon, a sérelmes helyzet megszüntetésére, az eredeti állapot helyreállítására, a jogsértéssel előállított dolog megsemmisítésére, jogsértő mivoltától való megfosztására, valamint kártérítés fizetésére. Emellett, ha a kártérítés címen megítélhető összeg nem áll arányban a felróható magatartás súlyosságával, közérdekű bírságot is kiszabhat a jogsértőre (Ptk. 84. §). Mivel bírósághoz a közigazgatási eljárás mellett illetve azt követően is fordulhat a sérelmet szenvedett személy, e szankciók alkalmazására a közigazgatási szankciók mellett is sor kerülhet.)

A *fenti megoldás* – azaz, hogy a szankciók az eljáró hatóság függvényében különbözőek lehetnek, meglehetősen aggályos akár a jogbiztonság, akár az egyenlő bánásmódhoz való jog vonatkozásában. Hiszen amennyiben ugyanazon jogsértést az eljáró hatóság függvényében különböző típusú és súlyú szankcióval sújtjuk, az állampolgárok számára kiszámíthatatlanná, átláthatatlanná válik a jog működése. A jogbiztonság pedig megköveteli a jogszabályok olyan világos és egyértelmű megfogalmazását, hogy minden érintett tisztában lehessen a jogi helyzettel, annak függvényében alakíthassa magatartását és számolhasson a jogkövetkezményekkel [11/1992. (III. 9.) AB határozat]. Emellett pedig jelentősen hátrányos helyzetbe kerülhet az elkövető abban az esetben, ha a súlyosabb szankciót alkalmazni jogosult hatóság előtt indul ellene eljárás. Az áldozat is hátrányos helyzetbe kerülhet azonban akkor, ha tájékoztatlanságból azon fórum előtt indít eljárást, amely kevésbé súlyos, vagy éppen számára kevésbé kedvező szankciót alkalmaz.

Az Irányelv csupán a szankciók „hatékony, arányos és visszatartó jellegét” írja elő a tagállamok számára, így látszólag igen nagy mérlegelési szabadságot enged a tagállamoknak a szankciók meghatározásában. E követelmények értelmezése során azonban nem szabad figyelmen kívül hagynunk a háttérben megbúvó nemzetközi joganyagot valamint az Európai Bíróság vonatkozó gyakorlatát.

Az Európai Bíróság gyakorlata fényében a *hatékonyság* követelménye az Irányelv vonatkozásában azt jelenti, hogy olyan szankciókra van szükség, amelyek helyreállítják az egyenlőséget, és megfelelő elégtételt nyújtanak a sérelmet szenvedett személy számára.¹⁴¹ Ezek a reparatív szankciók, amelyeknek mind pénzbeli,

¹⁴⁰ Beszámoló a nemzeti és etnikai kisebbségi jogok országgyűlési biztosának 2002. évi tevékenységéről 3. sz. melléklet: Szakvélemény az IM/HAT-IV/2002/TÜ/472. szám alatt közzétett, az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőségről szóló törvény koncepciójáról (a továbbiakban: OBH Szakvélemény).

¹⁴¹ Case C271/91 Marshall v. Southampton and South West Hampshire Area Health Authority (1993) ECR I-4367; paras 24–25 – www.europa.eu.int

mind természetbeni formája is lehetséges. A faji megkülönböztetést tiltó ENSZ Egyezmény 6. cikke, illetve az ehhez kapcsolódó, kötelező erővel nem bíró ENSZ dokumentumok is azt a feltételt támasztják a szankciókkal szemben, hogy azok a sértett számára megfelelő jóvátételt adjanak, amit önmagában nem biztosít az elkövető megbüntetése. Az ECRI 7. számú ajánlásához fűzött magyarázat szintén hangsúlyozza a jogérvényesítő szankciók, ezek körében a reparáció nem pénzbeli formáinak, az adott jogviszonyhoz kötődő formáinak fontosságát.

A hatékonyság fenti értelmezésében vizsgálva a magyar szankciórendszert, a következőket állapíthatjuk meg:

Az egyenlő bánásmódról szóló törvény által felkínált szankciók körében kifejezetten jogérvényesítő szankciót nem találunk. Reparatív jellegű viszont a munkaügyi felügyeletnek az a jogköre, hogy utólag minősítheti a foglalkoztatási viszonyt. A jogsértő állapot megszüntetésére illetve a jogsértő magatartás további tilalmára vonatkozó szankciók, ha önmagukban nem is elegendők, de más (jelenleg az egyenlő bánásmódról szóló törvényben nem szabályozott) szankciókkal együtt alkalmazva a reparációt szolgálhatnak. A sérelmet szenvedett személy számára csupán a reparáció anyagi formájára nyílhat lehetőség – azonban nem közigazgatási eljárás keretében, hanem külön – azaz a közigazgatási eljárás mellett vagy azt követően indított – polgári peres eljárás során. Azonban az áldozat számára aránytalan nehézséget és megterhelést jelent, hogy egy közigazgatási eljárás lefolytatása mellett bírósági eljárást is kezdeményezzen.

Ami a reparáció nem pénzbeli, adott életviszonyhoz kötődő formáit illeti, a szankciókészletben a munkaügyi felügyelet fent említett jogosultsága, illetve a munkaügyi bíróság által alkalmazható jogkövetkezmények kivételével nem találunk ilyet.

Ami a *visszatartó erő* követelményét illeti, az ECRI 7. számú ajánlása fényében nem csupán a szoros értelemben vett represszív szankciók bírnak visszatartó erővel, hanem a nevelő jellegű, preventív intézkedések is, amelyek például diszkriminációellenes képzés szervezésének kötelezettségét róják a a jogsértő szervezetre. Emellett a represszió az egyes életviszonyokhoz köthető, specifikus jogkövetkezményeken keresztül is megvalósulhat, tekintettel arra az elvre, hogy az a szankció bír a leginkább visszatartó erővel, ami a diszkrimináló által leginkább féltett dologra irányul. Ilyen, a jövőbe mutató, gazdasági érdekeket figyelembe vevő szankciót tartalmaz a kisebbségi biztos javaslatára módosított, a foglalkoztatást elősegítő támogatásokról szóló 6/1996. (VI. 16.) MÜM rendelet, amely meghatározott támogatásokból kizárja azon munkaadókat, akikre az egyenlő bánásmód követelményének megsértése miatt munkaügyi bírságot szabtak ki (11. §, 16. §, 18. §, 19/A. §). Bár a visszatartó erő fogalma elsődlegesen a szigorúbb, represszív jellegű szankciókhoz kötődik, visszatartó ereje mind a represszív, mind a reparatív szankcióknak lehet. Egyrészt azért, mert a reparatív szankciók bizonyos körülmények között ugyanolyan – sőt akár nagyobb – terhet is jelenthetnek az elkövető számára, mint a kifejezetten megtorló jellegű szankciók, másrészt pedig azért, mert egy jogkövetkezmény visszatartó erejét nem feltétlenül annak súlya, hanem

bekövetkezésének elkerülhetetlensége határozza meg.¹⁴² Így a szankciók preventív hatása nagy mértékben függ az azok érvényesítését szolgáló eljárási szabályoktól.

Represszív szankciónak minősül a bírságolás illetve a jogsértést megállapító határozat nyilvánosságra hozatala. E jogkövetkezmények alkalmazásával szemben, amellet, hogy önmagukban nem felelnek meg az irányelvekben rögzített követelményeknek, egyéb gyakorlati jellegű aggályok is felmerülhetnek. Mivel a közigazgatás alapvetően a jövőre orientált jogág, jogérvényesítő szankciókat igényelne, amelyek „a jogsértő tevékenységre vagy annak helyére, tárgyára, eszközére kívánnak közvetlenül hatni, ily módon csökkentve a jogsértés megismétlésének, folytatásának esélyeit.”¹⁴³ Ennek ellenére a legújabb tendenciák az elrettentés irányába mutatnak, annak ellenére, hogy a bírságok alkalmazása racionális kalkulációt tesz lehetővé az elkövető számára, illetve a túl szigorú szankcionálás akár „daczreakciót” is kiválthat.¹⁴⁴

Preventív jellegű, nevelő szankciókat nem találunk a magyar antidiszkriminációs jogkövetkezmények körében, a jogsértés tárgyára közvetlenül irányuló egyetlen szankció pedig a fogyasztóvédelmi felügyelőség lehetősége az üzlet bezárására.

A szankciók *arányossága* gyakorlatilag azt jelenti, hogy az elkövetett cselekmény súlya és az ehhez fűződő jogkövetkezmény álljanak egymással arányban. Az arányosságot szolgálja az egyenlő bánásmódról szóló törvény azon rendelkezése, amely szerint a jogkövetkezményeket az eset összes körülményeire – így különösen a sérelmet szenvedettek körére; a sérelem következményeire, a jogsértő állapot időtartamára, a jogsértő magatartás ismételt tanúsítására és a jogsértő teljesítőképességére – tekintettel kell meghatározni [Ebtv. 16. § (2) bek.]. Az arányosság megvalósulása tehát nagyrészt jogalkalmazási kérdés.

Az arányosság kérdésével kapcsolatosan figyelemre méltó a kisebbségi biztos által megfogalmazott azon kitétel, amely szerint a jogsértés súlytalansága, vagy egyéb, a jogsértő személyével összefüggő méltányolható körülmény esetén – de csak ezekben az esetekben – legyen lehetőség szankció alkalmazásának mellőzésére, vagy „jelképes” szankció kiszabására.¹⁴⁵ Gyakorlatilag jelképes szankciót valósít meg a jogsértő magatartás folytatásának tilalma, ezen túl azonban a törvény kifejezetten nem ad lehetőséget ezen elv figyelembe vételére. Gyakorlatilag viszont, mivel nem teszi kötelezővé a Hatóságnak, hogy szankciót alkalmazzon, a szankció alkalmazásának mellőzésére lehetőség nyílik.

¹⁴² „A bűnök egyik legerősebb fékje nem a büntetések kegyetlensége, hanem azok elmaradhatatlansága, következképpen a bírák ébersége és a hajlíthatatlan ítész ama szigora, melyet, hogy hasznos erény legyen, mérsékelt törvényhozásnak kell kísérnie.” – CESARE BECCARIA: *A bűnökről és a büntetésekről*. (ford. Madarász Imre) Eötvös József Könyvkiadó, Budapest 1998, 42. p.

¹⁴³ KÁNTÁS PÉTER: Adalékok a közigazgatás szankciórendszeréhez. *Belügyi Szemle*, 5/2003, 51. p.

¹⁴⁴ *Beszámoló a nemzeti és etnikai kisebbségi jogok országgyűlési biztosának 2000. évi tevékenységéről*. – www.obh.hu

¹⁴⁵ OBH Szakvélemény.

Amennyiben elfogadjuk azt a kitélt, hogy a diszkrimináció jogkövetkezményeivel szembeni végső követelmény az egyenlő bánásmód követelményének érvényre juttatása, nem lehetünk elégedettek a magyar szankciórendszerrel. Nem igen tartja ugyanis szem előtt a sérelmet szenvedett személy jogai helyreállításának szempontját, nem él a nevelő jellegű, preventív szankciók eszközével, és gyakorlatilag a szigorú értelemben vett represszív szankciók dominanciája érvényesül.

Összefoglalva mindezeket, azt mondhatjuk, hogy *a magyar szabályozás szankciórendszere nem felel meg az Irányelvben foglalt hatékonyság követelményének, emellett egyéb szakmai követelmények fényében sem állja meg a helyét.*

8. Minimális követelmények

Az Irányelv 6. cikke értelmében a tagállamok bevezethetnek vagy fenntarthatnak olyan rendelkezéseket, amelyek az egyenlő bánásmód elvének védelme szempontjából kedvezőbbek az Irányelv által meghatározottaknál. Az Irányelv végrehajtása pedig nem szolgálhat a megkülönböztetés elleni védelmi szint csökkentésének igazolására ahhoz képest, amelyet a tagállamok az Irányelv által szabályozott körben már biztosítanak.

A magyar jogalkotó három ponton lépett túl az Irányelvben foglalt minimumkövetelményeken: egyrészt a tekintetben, hogy a tiltott magatartások körébe vonta a jogellenes elkülönítést, másrészt közzsféra vonatkozásában valamennyi jogviszonyra kiterjesztette a törvény tárgyi hatályát, harmadrészt pedig azáltal, hogy lehetővé tette a közérdekű igényérvényesítést.

A fennálló védelmi szint csökkentéséről beszélhetünk a diszkrimináció fogalma vonatkozásában a tekintetben, hogy – szemben az Alkotmánybíróság korábbi gyakorlatával – egységesen az ésszerűségi tesztet alkalmazza a jogalkotó. Szintén felmerül a védelmi szint csökkentése a munka világával kapcsolatos ügyekben a bizonyítási teher kapcsán, ahol a bizonyítást az alperesre telepítő rendet a bizonyítási teher megosztása váltotta fel. (Ez utóbbi megoldás azonban gyakorlati szempontból szükségeszerű és védhető.)

9. Köztársasági Esélyegyenlőségi Program

A törvény IV. fejezete rendelkezik a Köztársasági Esélyegyenlőségi Program elfogadásáról, amelynek „célja, hogy az élet valamennyi területén megelőzze a hátrányos megkülönböztetést és elősegítse egyes társadalmi csoportok tagjainak esélyegyenlőségét” (Ebtv. 31. §). A program, amely valamennyi, a fenti célt szolgáló kormányzati intézkedést magában foglalja, részletesen a következőket tartalmazza: a társadalmi szemlélet kedvező irányú megváltoztatásához szükséges intézkedéseket, a jogsértés elleni fellépés lehetőségeire vonatkozó felvilágosító intézkedéseket, a hátrányos helyzetű csoportok munkaerőpiaci helyzetének javítását célzó intézkedéseket, a hátrányos helyzetű csoportok döntéshozatalban való részvételének növeléséhez szükséges intézkedéseket, a munkáltatóknak a Program eredményességében való érdekeltiségét növelő intézkedéseket, a hátrányos helyzetű cso-

portoknak az információs társadalomba való bekapcsolódását elősegítő intézkedéseket, a hátrányos helyzetű csoportok részvételének növeléséhez szükséges intézkedéseket a köz- és felsőoktatásban, illetve a fentiekhez szükséges jogalkotási feladatokat. A Programot a Kormány javaslatára az Országgyűlés két évente hagyja jóvá. A Kormány előzetesen egyeztet a társadalmi és érdekképviselői, valamint munkáltatói és munkavállalói érdekképviselői szervezetekkel.

A törvény lehetőséget ad arra, hogy a települési önkormányzatok a Köztársasági Esélyegyenlőségi Programban meghatározottakkal összhangban helyi esélyegyenlőségi programokat fogadjanak el (Ebtv. 35. §). Az ötven főnél több munkavállalót foglalkoztató költségvetési szervek és többségi állami tulajdonban álló jogi személyek pedig kötelesek esélyegyenlőségi tervet elfogadni (Ebtv. 36. §).

A kisebbségi ombudsman a törvény koncepciójáról kifejtett véleményében jelzi, hogy meglehetősen rendszeridegennek látja a törvény esélyegyenlőségi részét, hiszen voltaképpen konkrétumokat nem tartalmazó, felhatalmazó jellegű rendelkezésről van szó. Mivel a Program elfogadására a mai napig nem került sor, így annak gyakorlati értékelésére nincs lehetőség.

III. A magyar szabályozás értékelése

Az Ebtv. fogalomrendszere tekintetében elmondható, hogy a jogalkotó valamilyeni, az Irányelv által jogellenesnek nyilvánítandó magatartásról rendelkezett a törvényben, sőt – az ECRI ajánlásainak és a Magyarországon tapasztalható körülmények fényében a jogellenes elkülönítésről is rendelkezett. Pozitívuma a magyar szabályozás fogalomrendszerének, hogy a kollektív egyenlőség-koncepciónak megfelelően csoportok is válhatnak a hátrányos megkülönböztetés áldozatává, illetve előnyben részesítés alanyává. Nehezíti mindazonáltal e lehetőségek kiaknázását a faji, etnikai diszkrimináció eseteiben a konkrét, jogszabály által rögzített csoportképző ismérvek hiánya, azaz a csoporthoz tartozó személyek azonosíthatatlansága.

Problémát jelent, hogy annak ellenére, hogy a törvény megfogalmazásából több helyütt is kitűnően a jogalkotó figyelembe vette az Alkotmánybíróság évtizedes gyakorlatát, „a tárgyilagos mérlegelés szerinti ésszerű indok”, mint kimentési ok meghatározása során arra nem volt tekintettel, leszállítva ezáltal az Irányelv, illetve az Alkotmánybíróság mércéjét. A fentiek mellett mind a közvetlen, mind a közvetett diszkrimináció fogalma szűkebb az Irányelv által rögzítettekénél, hiszen a potenciálisan kedvezőtlen hatást nem minősítik jogellenesnek az Ebtv. fogalmai. E problémákat feltétlenül orvosolni kellene annak érdekében, hogy eleget tegyünk az Irányelv elvárásainak. Hasonlóképpen fontos lenne a törvény személyi hatályának módosítása a magánszektor vonatkozásában, hiszen a magánszemélyekre nem terjed ki az Irányelv tárgyi hatálya alá tartozó valamennyi jogviszony vonatkozásában az egyenlő bánásmód megtartásának kötelezettsége.¹⁴⁶ Pozitívuma a szabá-

¹⁴⁶ KÁDÁR ANDRÁS KRISTÓF (2004): i. m. 58. p.

lyozásnak, hogy a tág értelemben vett közszférába tartozó szervek valamennyi tevékenységére kiterjed a hatálya, azaz e tekintetben túllép az Irányelv által megkövetelt tárgyi hatályon.

A törvény eljárási rendelkezéseivel kapcsolatban pozitív, hogy különálló, saját eljárási rendet alakított ki a diszkriminatív magatartások szankcionálására. Hátrányt jelenthet azonban viszont a rendelkezésre álló fórumok sokrétűsége, amely egyrészt nehézzé teszi az eligazodást a jogban járatlan ügyfél számára. Problémát jelent továbbá az egyes fórumok döntéseivel szemben igénybe vehető jogorvoslati lehetőségek eltérő száma, illetve az alkalmazható szankciók eltérő köre. Nem tesz eleget az Irányelv elvárásainak az Ebtv. szankciórendszere a hatékonyság követelménye tekintetében, illetve egyéb nemzetközi és szakmai elvárásoknak sem felelnek meg az alkalmazható szankciók. A szankciók nevelő, előremutató jellegének kiaknázatlanul hagyásával a jogalkotó értékes lehetőséget szalaszt el a diszkriminatív magatartásformák hosszú távú befolyásolása szempontjából.

Azaz – bár a jogalkotó kétségtelenül nagy lépést tett előre a diszkrimináció elleni küzdelem terén – a szabályozás hatékonyságának fokozása, illetve az uniós joganyaggal való teljes harmonizálása érdekében érdemes lenne néhány fogalmi pontosítást eszközölni, illetve újra átgondolni a tilalom megsértése esetén követendő eljárási rendelkezéseket.

KATALIN SZAJBÉLY

LES MESURES CONTRE LA DISCRIMINATION RACIALE, EN VUE DE LA DIRECTIVE 2000/43/EC

(Résumé)

En Hongrie, 6% de la population totale appartient à la minorité Roma. Les Roma en Hongrie – comme dans la plupart de l'Europe – souffrent des discriminations multiples. Ils vivent dans des conditions de déprivation et ségrégation sociales, malgré que la Constitution de 1949 déclare l'interdiction de tout discrimination. Pendant la période d'accession, la Commission de l'Union Européenne a dans ses rapports annuels averti l'Hongrie de respecter le droit des Roma à l'égalité et d'améliorer leurs conditions de vie.

La Directive 43/2000/EC, adoptée en juin 2000, a obligé les états-membres et les états accedants à effectuer une serie de mesures légales pour assurer la protection contre toutes formes de la discrimination raciale. Comme conséquent, la Hongrie devait aussi transposer les dispositions de cette Directive. Elle a relevé ce défi en choisissant la technique d'adopter en 2003 une loi complexe, interdisant tout discrimination de n'importe quelle motive, dans tous les domaines de la vie.

Le présent étude présente la situation de la population Roma en Hongrie, et analyse les mesures légales selon leur conformité aux exigences communautaires et leur efficacité dans la lutte contre les dicriminations raciales.